



DERECHO DIVINO Y DERECHO HUMANO EN EL ORDENAMIENTO CANONICO *

Juan Fornés

SUMARIO: I. Introducción.—II. La inmutable e infalible justicia del Derecho divino y su captación en la historia.—III. El Derecho como factor histórico de estructura de la sociedad.—IV. Positivación y formalización del Derecho divino.—A. Premisas: 1. Derecho divino y condicionamientos del Derecho.—2. Derecho divino y Moral.—B. La noción de Derecho divino.—C. Derecho divino-Derecho humano.—1. La doctrina tradicional.—2. La doctrina italiana del ordenamiento canónico.—3. La revisión crítica de Hervada: a) Reelaboración de la teoría del ordenamiento.—b) Principios básicos en las relaciones Derecho divino-Derecho humano: 1.º) El principio de unidad del ordenamiento canónico.—2.º) El principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*.—3.º) Las nociones de positivación y formalización.—4. La reciente tesis de la «autenticación» o «verificación crítica».—D. Derecho divino, Magisterio y teología.—V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Derecho divino y Derecho humano: he aquí un tema siempre presente en la multisecular doctrina canónica. Pero ¿qué debe entenderse por *ius divinum*? ¿Cómo se relaciona con el *ius humanum*? ¿Cómo se integran ambos aspectos en la unidad del ordenamiento canónico?

Ya se comprende que no podemos abordar aquí en toda su extensión esta temática que ha ocupado las mejores páginas de no pocos canonistas¹. Pero quizá resulte de interés exponer brevemente nuestra propia visión del problema en el conjunto de una coherente y actual concepción del ordenamiento canónico.

* Director de la tesis: Prof. Dr. Pedro Lombardía. Fecha de defensa: 17-VI-1982.

1. Recientemente —desde una perspectiva crítica, pero verdaderamente sugestiva—, ha vuelto sobre el tema el prof. Viladrich, A su Ponencia al III Congreso Internacional de Derecho canónico, *El «ius divinum» como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, en «*Ius Canonicum*», 31 (1976), pp. 91-144, y a la bibliografía allí citada, nos permitimos remitir.

II. LA INMUTABLE E INFALIBLE JUSTICIA DEL DERECHO DIVINO Y SU CAPTACIÓN EN LA HISTORIA

Ante todo, y en líneas generales, puede decirse que el Derecho divino es aquel conjunto de factores que componen la dimensión de justicia inherente al misterio de la Iglesia.

Es ésta una afirmación en la que, sin duda, estarían de acuerdo todos los canonistas, precisamente por tratarse de una afirmación general, con todas las características necesarias para su universal aceptación. Pero, naturalmente, necesita ser, en la medida de lo posible, concretada y perfilada, de modo que aparezcan con cierta nitidez los matices necesarios². Y en este sentido, podemos, por de pronto, detenernos en dos consideraciones.

Sería la primera de ellas que, desde el punto de vista de la revelación —del designio de Cristo acerca de su Iglesia—, el Derecho divino, esto es, los aspectos con dimensión de justicia contenidos en tal designio, son permanentes; más aún, inmutables.

La revelación está ya fijada para siempre: no hay en Cristo —en expresión paulina— el sí y el no. Lo que Cristo ha determinado para su Iglesia, en el aspecto en que ahora nos interesa, es, como en todos los demás, un sí permanente. De ahí que el *ius divinum* sea, desde esta perspectiva, algo fijo, incommovible, inmutable.

Sin embargo —y es la segunda consideración que conviene hacer en este punto—, la captación de este designio se realiza *in hoc saeculo*, lo cual quiere decir que tiene lugar en la historia; captación que, además, no es simplemente una aprehensión teórica, o puramente especulativa, de una verdad, sino que se trata de una observación del designio de Cristo en sus aspectos de justicia para configurarlos en la vida real de la Iglesia, es decir, para llevar a cabo una tarea eminentemente prudencial, una tarea jurídica. De ahí que —como ha escrito, con su habitual agudeza y claridad el profesor Lombardía— «no pueden identificarse absolutamente revelación y Derecho divino, porque la revelación sólo podemos considerarla completa, definitiva, en Dios revelante, puesto que el designio de Cristo acerca de su Iglesia es misterioso y nunca puede ser conocido por los hombres de manera plena y definitiva *in hoc saeculo*. Para una visión plena y definitiva de este designio, tendríamos que remitirnos a una consideración escatológica,

2. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Intervenciones en una mesa redonda sobre la «Lex Fundamental»*, en sus «Escritos de Derecho Canónico», III, Pamplona, 1974, pp. 372 s.; ID., *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, en «Ius Canonicum», 32 (1976), pp. 71 ss.

no histórica. Por otra parte (...), el Derecho es algo eminentemente histórico. Por tanto, para hablar en términos jurídicos de Derecho divino, es necesario ver la revelación desde la perspectiva de la historia de la salvación y, en concreto, de la peregrinación terrena de la Iglesia. Como sabemos por la fe, la Iglesia va avanzando, bajo la asistencia del Espíritu Santo, de manera homogénea, en el conocimiento de distintas facetas del designio divino acerca de ella misma, en un continuo progreso a lo largo de su caminar por la historia. Por tanto, el *ius divinum* sólo podrá ser calificado de Derecho en términos técnicos, en la medida en que es un derecho positivo, o sea, en cuanto es históricamente operativo (...). Es obvio, por tanto, que aunque el designio de Cristo acerca de su Iglesia sea irreformable, en la positividad del *ius divinum* hay un proceso, que hemos de considerar abierto hasta el fin de los tiempos, puesto que siempre —*in hoc saeculo*— estarán abiertas las distintas vías que sigue el Espíritu Santo para otorgar a la Iglesia el don de conocerse a sí misma»³.

En un contexto más amplio —y por consiguiente con referencia no sólo al Derecho canónico sino al Derecho en general—, el profesor d'Ors ve el Derecho divino como aquel que aprueba el Juez divino⁴. En efecto, para el ilustre romanista, si Derecho es lo que aprueban los jueces, el Derecho divino no será otra cosa sino lo que aprueba el Juez Divino.

No cabe duda de que se trata de una muy personal visión del tema, llena de gran originalidad. Pero tampoco cabe duda, a mi modo de ver, de que reúne las características de un enorme rigor y una no menor coherencia interna. Por ello, me parece de interés traer a colación, aquí y ahora, las líneas centrales de su pensamiento, porque aporta ideas muy sugerentes al tema que nos ocupa.

«¿No hay más Derecho —se pregunta d'Ors— que lo que dicen los jueces humanos? ¿Qué debe hacer el que cree tener derecho y no se lo reconocen los jueces supremos, aquellos contra los cuales no cabe ya apelación, pero que son jueces humanos, que se pueden equivocar?

El jurista, ante esta pregunta angustiosa, no puede dar más que esta respuesta: 'Lo siento, de momento, no hay nada que hacer'. Y lo mismo que se trate de hechos que de criterios de justicia. La causa ha terminado y no se puede hacer ya nada más. Pero el jurista creyente sabe que hay todavía una instancia más arriba, que es el *Juicio de Dios*, pues Dios es Juez, un Juez omnisciente, y su juicio, absolutamente infalible, ineludible e inapelable.

3. *Intervenciones...*, cit., pp. 373 s.

4. Cfr. *Derecho es lo que aprueban los jueces*, en sus «Escritos varios sobre el Derecho en crisis», Roma-Madrid, 1973, p. 50.

Contra la ignorancia y las injusticias de los jueces supremos humanos no cabe más apelación que ante la justicia de Dios (...). ¿Y qué derecho es ese del Juicio de Dios? El *Derecho Divino*. Está claro: derecho divino es el que aprueba el Juez Divino (...). Así, pues, hay un Derecho Divino, que es propio del Juicio Divino, y, en la misma medida en que el Juez Divino es superior al más alto juez humano, el derecho divino es evidentemente superior al derecho humano»⁵.

Finalmente, conviene señalar que, en la concepción de d'Ors, una característica importante del Derecho es su *vigencia*, cuestión que, a mi parecer, tiene mucho que ver con el modo de considerar la integración del Derecho divino en el ordenamiento canónico, al que luego nos referiremos. Por ahora baste con recoger estas gráficas palabras de d'Ors, que expresan en síntesis su sugestivo pensamiento: «Se podría decir —escribe— que soy 'vigentista', pues derecho vigente es cosa distinta del derecho positivo: aquél es el aplicado y éste el legislado»⁶.

En definitiva —y volviendo al hilo central del tema que nos ocupa—, todo esto quiere decir, como ya se ha apuntado, que el Derecho divino —o mejor, el aspecto de justicia del designio divino acerca de la Iglesia—, siendo en sí mismo inmutable e infalible, se encuentra en la historia, *in hoc saeculo*, captado progresivamente. Y quiere decir que, en su configuración histórica, se encuentra integrado y formulado mediante los instrumentos que la cultura jurídica de cada momento ha ido proporcionando a los juristas. Y ello debe ser tenido muy en cuenta para, de una parte, no desvalorizar en modo alguno el derecho divino; y de otra, no confundir el *ius divinum* con los medios humanos —fruto de la cultura jurídica de cada época histórica— que constituyen sus vehículos de expresión. Con razón se ha podido decir en este sentido que «si bien el Derecho canónico se fundamenta en el Derecho divino, sin embargo, el ordenamiento jurídico de la Iglesia, en cualquier momento histórico, al estar debidamente formalizado, rara vez presenta elementos de Derecho divino 'químicamente puros' (...). El ordenamiento canónico, al ser un sistema de relaciones jurídicas que se crean, modifican o extinguen por la ininterrumpida acción de los momentos del Derecho, tiende a formalizar la dimensión de justicia que hay en el designio de Cristo acerca de su Iglesia. Los dos fundamentales riesgos que hay que evitar, para lograr tal objetivo, son apartarse del designio divino, con lo que todos sus progresos serían estériles, o calificar de designio divino lo que no es más que su concreta formalización histórica; esto constituiría un freno ilegítimo

5. *Ibid.*, pp. 49 s.

6. *Ibid.*, p. 53.

de su evolución hacia otros modos de formalización más congruentes en las exigencias del presente histórico y más perfectos desde un punto de vista técnico»⁷.

Puede servir como ejemplo del riesgo de una cierta extrapolación interpretativa en que cabría incurrir —la calificación como de derecho divino (*sic et simpliciter*) de una concreta formalización histórica— el c. 100 § 1 del Código de Derecho Canónico de 1917, recogido en parte en el c. 113 § 1 del nuevo Código de 1983. Cuando estos preceptos legales hablan del origen divino de la personalidad de la Iglesia y de la Santa Sede, adoptando el esquema conceptual de la personalidad moral, se hace necesario pensar —como señaló Lo Castro con referencia al Código de 1917— que tal afirmación «sia fatta nei confronti degli Stati, più che per esigenze proprie dell'ordinamento canonico. Ci sembra significativo che le fonti, al riguardo —argumenta, en esta línea, el autor—, non siano antecedenti all'allocuz. di Pio IX, *Singulare quadam*, del 9 dic. 1854, al periodo, cioè, in cui la posizione della Chiesa era contestata coi mezzi concettuali che anche la cultura giuridica del tempo forniva»⁸.

Conviene tener en cuenta, por lo tanto, que la configuración en la práctica de las exigencias de justicia del *ius divinum* no gozan, siempre y en todo caso, de aquella inmutabilidad objetiva a que antes nos referíamos; inmutabilidad que es característica de la dimensión de justicia en Dios. De ahí que sea preciso no olvidar lo que, por otra parte, ha sido puesto de relieve con frecuencia por la doctrina: la fallibilidad del poder canónico⁹.

7. P. LOMBARDÍA, *Estructura del ordenamiento canónico*, en el volumen de CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, p. 174.

8. G. LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel Diritto canonico (Contributo allo studio delle persone morali)*, Milano, 1974, nota 119, p. 205. Vid. también P. LOMBARDÍA, *Persona jurídica en sentido lato y en sentido estricto*, en sus «Escritos de Derecho canónico», II, cit., pp. 135-166. Como ejemplo gráfico del riesgo apuntado, esto es, de las indebidas extrapolaciones, pueden citarse las palabras de un autor del siglo XV, Juan de Torquemada, que en su *Summa Ecclesiastica* —concebida con carácter apologético en relación a las discordias entre el poder eclesiástico y el poder civil— señala, con referencia a la institución de los Cardenales, que el «cardinalium status» ha sido «a Christo solo originaliter et primordialiter institutus» y que «dominorum cardinalium status post papalem ad ordinem hierarchicum ecclesiae ex institutione divina pertineat: cum ipsi quantum ad hunc statum statui Apostolico immediate succedant» (I. TURRISCREMATA, *Summae Ecclesiasticae Libri quatuor*, Salmanticae, 1560, L. I, cap. LXXX, p. 139).

9. Vid. Y. CONGAR, *Falsas y verdaderas reformas en la Iglesia*, ed. castellana, Madrid, 1953, pp. 82 ss.; CH. JOURNET, *L'Eglise du Verbe incarné*, vol. 2, París, 1951, pp. 925 ss.; M. SCHMAUS, *Teología dogmática*, ed. castellana, vol. 4, Madrid, 1960, p. 775; J. H. Card. NEWMAN, *Pensamientos sobre la Iglesia*, Barcelona, 1964, pp. 95-124; A. PRIETO, *Los derechos subjetivos públicos en la Iglesia*, en «Iglesia y Derecho», Salamanca, 1965, pp. 359-361; A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona, 1969, p. 78; P. LOMBARDÍA, *Intervenciones...*, cit., p. 380.

En efecto, no todas las decisiones de la autoridad eclesiástica —en el aspecto legislativo, administrativo o judicial— deben ponerse en el mismo plano y nivel. En síntesis —y teniendo en cuenta que se trata de un tema ampliamente estudiado por la doctrina—, puede resumirse la cuestión del siguiente modo:

a) En las decisiones *de orden general* (piénsese, por ejemplo, en las normas que establecen impedimentos matrimoniales), el poder canónico goza de una asistencia prudencial infalible, entendiendo con esta expresión la asistencia garantizadora de la *prudencia de cada una* de las decisiones de este tipo. Quiere decirse con ello que no sólo no pueden contener nada contrario a la ley divina, sino que son además positivamente útiles, sin que ello suponga, con todo, que sean perfectas.

b) En las decisiones *de orden particular* (piénsese, por ejemplo, en los procesos de nulidad de matrimonio), la autoridad goza de una asistencia prudencial relativa, entendiendo con esta expresión la asistencia garantizadora del valor *global* de tales decisiones, pero no el de cada una de ellas singularmente consideradas (*collective sed non divide*, según el lenguaje de los teólogos). En otros términos, se trata de una asistencia que autoriza a pensar que, en su conjunto y para la mayoría de los casos, tales decisiones son positivamente acertadas, útiles y provechosas.

c) En los decretos relativos a las *condiciones temporales* de existencia de la sociedad eclesial en el mundo (concordatos, por ejemplo), la Iglesia goza de lo que —en palabras de Journet— podría designarse como asistencia «biológica», entendiendo con esta expresión la asistencia garantizadora para ella de su existencia imperecedera hasta el fin de los tiempos¹⁰.

De acuerdo con estas precisiones —y como se ha subrayado por Lombardía— «quien desempeña funciones legislativas en la sociedad eclesiástica tiene siempre el deber de buscar con exquisita delicadeza la congruencia de las normas con el designio divino acerca de su Iglesia, para lo que contará —pese a que en manera alguna pueda afirmarse la infalibilidad en el ejercicio del poder canónico— con la asistencia del Espíritu Santo. En cambio, debe proceder con extraordinaria cautela al calificar los resultados del ejercicio de su función como 'normas de Derecho divino'»¹¹.

10. Cfr. CH. JOURNET, *L'Eglise du Verbe Incarné*, I, París, 1943, pp. 440-459; P. FAYNEL, *La Iglesia*, II, versión castellana de J. A. Pombo, Barcelona, 1973, p. 135, cuya síntesis se ha seguido aquí.

11. *Intervenciones...*, cit., p. 380.

Se trata, en suma, de advertir —y de ello es bien consciente la canonística de nuestra época¹²— que el tema crucial en las relaciones Derecho divino-Derecho humano lo constituye el armónico engarce, que debe ser matizado con finura, entre la captación del designio inmutable e infalible de Dios acerca de su Iglesia y las técnicas —históricas y mudables— propias de la cultura jurídica. En otras palabras, es preciso subrayar que estamos ante el problema de las relaciones *ius divinum-ius humanum* desde la perspectiva que proporciona la visión dinámica del Pueblo de Dios, que camina, a través de la historia, hacia su meta definitiva y escatológica¹³. «Así como al pueblo de Israel, según la carne, peregrinando por el desierto, se le designa ya como Iglesia —dice a este respecto, con gráficas palabras la Constitución *Lumen Gentium*—, así el nuevo Israel, que caminando en el tiempo presente busca la ciudad futura y perenne, también es designado como Iglesia de Cristo (...). Debiendo difundirse en todo el mundo, entra, por consiguiente, en la historia de la humanidad, si bien trasciende los tiempos y las fronteras de los pueblos. Caminando, pues, la Iglesia en medio de tentaciones y tribulaciones, se ve confortada con el poder de la gracia de Dios, que le ha sido prometida para que no desfallezca de la fidelidad perfecta por la debilidad de la carne, antes, al contrario, persevere como esposa digna de su Señor y, bajo la acción del Espíritu Santo, no cese de renovarse hasta que por la cruz llegue a aquella luz que no conoce ocaso»¹⁴.

Este esfuerzo de renovación, que la Iglesia realiza a lo largo de la historia, se manifiesta también en el campo del Derecho. Y de ahí que resulte de particular interés distinguir entre los aspectos inmutables —exigencias del *ius divinum* que tienen un carácter irreformable y permanente— y los aspectos propios de su formulación de acuerdo con las técnicas que proporciona la cultura jurídica.

«Con estas consideraciones —se ha dicho recientemente, y me parece que estas palabras resumen certeramente cuanto nos interesa para nuestro actual propósito— sólo quería recordar que la norma divina, en su sentido más estricto, es infaliblemente justa y radicalmente vinculante; pero, al mismo tiempo, se nos ofrece desprovista de cualquier tipo de formalización técnico-jurídica.

Por ello me parece legítimo afirmar que ninguna norma canónica formalizada es *iuris divini*, en el más estricto de los sentidos;

12. Vid., por ejemplo, P. J. VILADRICH, *El «ius divinum» como criterio de autenticidad...*, cit., passim; P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, Conferencia de clausura del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, en «*Ius Canonicum*», 32 (1976), pp. 61-80.

13. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico...*, cit., p. 71.

14. Const. *Lumen Gentium*, n. 9.

porque, aun en el caso de que una norma hubiera sido dictada con el objeto de traducir en términos de técnica jurídica un mandato divino, el bagaje técnico utilizado al efecto tendrá necesariamente elementos históricos, humanos, y esta tarea, al mismo tiempo que implica un acto de obediencia eclesial al deber de configurarse de acuerdo con el designio de Cristo, lleva consigo un tratamiento de lo divino con el pobre instrumental de la humana sabiduría. Se trata, obviamente, de una lógica consecuencia de la *Lex incarnationis*, que permite a mi juicio afirmar (...) que un Derecho divino químicamente puro no existe, puesto que, al ser el Derecho algo típicamente histórico, lo que es exclusivamente divino no es Derecho en sentido técnico (aunque sí *lex* infaliblemente justa y radicalmente obligatoria), y lo que es propiamente Derecho, por muy cerca que siga al designio divino, tiene siempre un toque de historicidad, de bagaje humano.

Esto nos plantea un radical problema, que es necesario tener bien presente: si bien el principal objetivo del ordenamiento canónico es conseguir una formalización que impulse la vigencia histórica, en la Iglesia peregrina, de las exigencias del *ius divinum*, puede ser una gran injusticia —algo así como una idolatría jurídica— hacer pasar como exigencia divina el bagaje técnico utilizado para su formalización»¹⁵.

III. EL DERECHO COMO FACTOR HISTÓRICO DE ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD

De acuerdo con estas precisiones, el Derecho debe ser considerado como algo que siempre tiene una característica: su historicidad.

En efecto, pienso —y coincido en ello con el profesor Hervada¹⁶— que el Derecho es un orden esencialmente histórico. ¿Qué quiere decirse con esta afirmación? Por supuesto —y conviene subrayarlo—, nada tiene que ver con el relativismo historicista propio del *Volksgeist*. No se trata de resucitar la vieja tesis de la Escuela histórica alemana, para la que —como hizo notar el profesor De Luca y ha recordado el profesor De la Hera— el criterio de valor de la juridicidad no era el canon ético que el iusnaturalismo había venido utilizando hasta entonces, sino otro nuevo y distinto: el espíritu del pueblo. Con ello se superaría la hermética concepción de un Derecho de tipo racional-

15. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico...*, cit., pp. 72 s.

16. Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona, 1970, pp. 45-46.

lista y asociológico, que vendría a ser sustituida por un Derecho vivo y social, dinámico y en continua evolución, para adaptarse a la cambiante realidad del momento. Se trataba, en definitiva, de algo que había sido gestado en el seno de la conciencia popular y, por tanto, que estaba sometido a la variable condición de ese espíritu popular según las distintas condiciones de lugar y tiempo¹⁷.

«Concebido el Derecho como algo relativo y en estrecha dependencia del *Volksgeist* —ha escrito el profesor De la Hera al analizar la orientación científica propia de la Escuela histórica alemana—, la dimensión histórica será una de sus notas esenciales: el criterio de valoración de la juridicidad será ahora un criterio histórico, en cuanto el dato normativo será considerado según su correspondencia con una determinada situación histórica, y la ciencia del Derecho será enfocada como ciencia histórica: es decir, la postura adoptada por la Escuela histórica del Derecho entraña tanto una posición conceptual como una posición metodológica frente al objeto de su preocupación científica»¹⁸.

17. Cfr. L. DE LUCA, *Il concetto del Diritto Ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, 1946, pp. 51-55; Id., *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1970, pp. 22 ss. Vid. también la exposición y los valiosos apuntes críticos sobre la Escuela histórica alemana que hace el prof. A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, Madrid, 1967, pp. 83 ss.

18. A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., p. 84. «El traslado al Derecho Canónico de estas conclusiones del pensamiento alemán de la época de Savigny —ha observado también el citado profesor— había de conducir lógicamente a similares conclusiones por lo que se refiere a nuestra disciplina. Así es como nace el Derecho Canónico como ciencia histórica, por obra del trabajo, verdaderamente notable, realizado en las universidades de habla alemana por un grupo tan importante de canonistas que probablemente no tiene parangón posible en los últimos tres siglos en ningún otro país de Europa» (*ibid.*, p. 84).

Por lo demás, tanto el origen como el desarrollo de la Escuela histórica alemana se encuentran en estrecha conexión con el pensamiento protestante, lo cual constituye una seria dificultad para la adecuada comprensión del Derecho canónico y, en especial, en lo concerniente al tema que ahora nos ocupa: las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano. «Muchos de estos maestros de la ciencia canónica —ha subrayado a este respecto De la Hera— fueron de religión protestante. El hecho es lógico si se recuerda tanto el origen de la Escuela histórica como el propio carácter que sus maestros atribuyeron al Derecho. Lutero había rechazado el Derecho canónico, y si más tarde lo vemos renacer en el seno de las iglesias reformadas debe entenderse precisamente como un derecho tan sólo humano, es decir, contingente, mudable, histórico, en contraposición a un derecho divino inmutable y a un derecho humano con base en el divino y participando por tanto de aquella inmutabilidad en sus prescripciones esenciales» (*ibid.*, pp. 84 s.).

Sobre el significado de Lutero y, en general, del protestantismo en esta temática, vid. J. MALDONADO, *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1946, pp. 73 ss.; Id., *La significación histórica del Derecho canónico*, en «Ius Canonicum», IX (1969), pp. 6 ss.; P. A. D'AVACK, *Legittimità, contenuto e metodologia del Diritto canonico*, en «Il Diritto ecclesiastico», 1-2 (1978), pp. 5 ss. y 33.

Como es sabido —y De la Hera lo señala oportunamente—, «entre los maestros de esta Escuela (histórica alemana), ninguno puso de relieve, de forma tan patente y esclarecedora como lo hiciera Sohm, lo que significa para el Derecho canónico la adopción de la tesis historicista. El fue el primero en intuir con toda claridad y en demostrar científicamente

Por nuestra parte, cuando decimos que el Derecho es un orden esencialmente histórico, no pretendemos en absoluto sentar una afirmación del mismo tenor que la correspondiente a la Escuela histórica. Para los maestros de esta Escuela, decir que el Derecho tiene una dimensión histórica equivale a afirmar —ya lo hemos señalado— que el criterio de juridicidad es mudable, cambiante; sencillamente porque tal criterio lo proporcionan los hechos históricos, de por sí mudables y cambiantes. Se trata de un criterio puramente sociológico¹⁹. En cambio, para nosotros, decir que el Derecho tiene una dimensión histórica —más precisamente, que es un orden esencialmente histórico— equivale a afirmar que tiene su lugar apropiado *in hoc saeculo*, mientras la Iglesia peregrina hacia su meta escatológica²⁰; que es, en otras palabras, *un factor histórico de estructura de la sociedad*.

«En efecto —ha escrito el prof. Hervada—, el Derecho es un orden esencialmente histórico, esto es, propio de la dimensión histórica y temporal de la realidad humana y, a la vez, evolutivo. Esto —sigue el citado profesor— plantea una cuestión. Sólo puede considerarse Derecho aquel orden imperativo que en su fuente inmediata y en su vigencia sea reconducible a un factor histórico. Si esto no se da, como es el caso de la *lex aeterna*, no podrá calificarse de Derecho aunque sea obligatorio y vinculante. Por lo tanto, las normas divinas no podrán calificarse de Derecho si no son reconducibles a un factor histórico»²¹.

que Lutero representa la antípoda absoluta del Catolicismo precisamente por su decidida aversión al Derecho Canónico. La tesis de Sohm es que no se puede comprender a la Iglesia Católica si no se comprende su Derecho. Para él, la subsistencia de la Iglesia Católica radica en su Derecho» (ob. cit., pp. 85 s.). Entre las numerosas obras de Rudolph Sohm, recordamos, en concreto, R. SOHM, *Kirchenrecht, I, Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig, 1892, p. 23; Id., *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*, München-Leipzig, 1918, pp. 536-614. Y sobre su pensamiento acerca de la Iglesia y el Derecho canónico, vid. G. FORCHIELLI, *La giuridicità del Diritto canonico al vaglio della dottrina contemporanea*, en «Studi in onore di Vincenzo del Giudice», vol. 2, Milano, 1953, pp. 485-491; J. SALAVERRI, *El Derecho en el Misterio de la Iglesia*, en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico, Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico», Barcelona, 1956, pp. 11-14; J. MALDONADO, *La significación histórica...*, cit., pp. 6 ss.; D. LLAMAZARES, *Sacramento-Iglesia-Derecho en el pensamiento de R. Sohm*, Oviedo, 1969; Y. CONGAR, *Rudolf Sohm nous interroge encore*, en «Revue des sciences philosophiques et théologiques», 1973, pp. 263 ss.; P. A. D'AVACK, *Legittimità...*, cit., pp. 5-7; G. LO CASTRO, *Vera e falsa crisi del Diritto della Chiesa*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1-2 (1978), pp. 63 y 66.

19. Vid. análisis y consecuencias a que conduce el planteamiento de la Escuela histórica alemana en L. DE LUCA, *Il concetto...*, cit., pp. 56 ss.; Id., *Diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 34 ss.; A. DE LA HERA, ob. cit., pp. 90 s.

20. Sobre el significado escatológico del Derecho, vid., por ejemplo, las observaciones de S. COTTA, *Itinerarios humanos del Derecho*, Pamplona, 1974, pp. 105-116.

21. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 51. Por lo demás, Hervada hace notar a continuación que «la teología católica ha salvado esta dificultad en el caso del Derecho natural, afirmando que está promulgado (paso a la existencia

Ello es lógico si se tiene en cuenta —como, por lo demás, ya se ha hecho notar de algún modo— que la Iglesia ha ido conformando, a lo largo de la historia, su propia constitución (naturalmente sobre la base de los datos proporcionados por la voluntad del Divino Fundador), su organización y su actividad, enjuiciando las circunstancias de cada momento histórico —los signos de los tiempos, según una expresión que goza de tanta aceptación— a la luz de los principios del mensaje revelado²². «Esto se manifiesta en todas las facetas de la vida eclesial, y también —y este es el aspecto que aquí más nos interesa— en el campo del Derecho. En este sentido el Derecho canónico de cada momento histórico es una concreción y desarrollo de los principios de su constitución divina en una serie de elementos de origen humano. Los criterios en que se basa esta concreción y desarrollo son otras tantas *opciones históricas* de la Iglesia, que deciden el contenido y los perfiles de su propio Derecho y de sus relaciones con los demás ordenamientos jurídicos. Estas opciones, en las que cabe el acierto y el desacierto (falibilidad del poder canónico), se basan en el enjuiciamiento de las necesidades de la Iglesia y en la utilización de los recursos de la técnica jurídica del momento, para atender a las necesidades de cada época»²³.

Como es natural, estos recursos técnicos —ya se ha subrayado— son los propios de la cultura jurídica de cada momento histórico concreto. Por ello, no es de extrañar que, a lo largo de la historia, se haya producido una fecunda interacción Derecho canónico-Derecho civil, de modo que éste ha aportado soluciones para la propia organización y estructura jurídica de la sociedad eclesial, y aquél ha contribuido notablemente —el profesor Maldonado lo ha puesto de relieve en una luminosa síntesis de la que no es posible prescindir en este punto²⁴— a enriquecer con sus propias construcciones el Derecho civil y, en general, el acervo común de la cultura jurídica.

histórica) en la propia naturaleza humana, como primeros principios de la razón práctica y como exigencias de la persona. En el caso del Derecho divino *positivo*, el paso a la existencia histórica se ha realizado por la Revelación, que es un acontecimiento verdaderamente histórico, y por la existencia de las realidades de las cuales es su dimensión jurídica» (*ibid.*, pp. 51 s.).

22. Cfr. *ibid.*, p. 62.

23. *Ibid.*, p. 62.

24. Vid. J. MALDONADO, *La significación histórica...*, cit., pp. 5-99.

IV. POSITIVACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL DERECHO DIVINO

A. Premisas

Pues bien, si se está de acuerdo con las anteriores puntualizaciones, ¿cómo concebir el Derecho divino y su integración en el ordenamiento canónico?

1. *Derecho divino y condicionamientos del Derecho*

Ante todo —y en primer lugar—, es preciso señalar que no debe confundirse el Derecho divino con los meros preceptos del sentido común, ni con la naturaleza de las cosas, ni con las reglas universales de experiencia jurídica, etc. Todo esto —como se ha señalado acertadamente— serán *condicionamientos* del Derecho, pero no el Derecho mismo. En efecto, pese a que no es infrecuente calificar como Derecho divino, natural o positivo, aspectos como los apuntados, «no se puede confundir el Derecho —normas imperativas, estructuras vinculantes— con sus condicionamientos. Ni la naturaleza de las cosas (otra cosa es la naturaleza de la persona), ni las normas de sentido común o de prudencia son normas de Derecho divino; o son condicionamientos físicos, o son condicionamientos racionales, pero no se pueden considerar como verdaderas normas jurídicas sin más. Tampoco se puede confundir el Derecho divino con las reglas de experiencia, dictados de la conciencia jurídica o verdades doctrinales, por muy universal que sea su aceptación, mientras se trate solamente de una *sabiduría* jurídica y no de un orden social imperativo. No es lo mismo una verdad o una norma sabia, que el Derecho. En este sentido y como hemos dicho no son pocas las reglas o condicionamientos confusamente calificados de Derecho natural o divino-positivo, sin ser tales. El verdadero Derecho divino, en su caso, estará formado sólo por aquel orden social justo que sea imperativo y vinculante; es decir, que surja de la voluntad legisladora de Dios. Y en la Iglesia, por la voluntad fundacional de Cristo»²⁵.

25. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 48. «A estos condicionamientos —ha escrito, por su parte, el prof. Navarro Valls—, que propiamente hablando no se les puede confundir con el Derecho canónico, se le han denominado 'presupuestos conformadores', 'presupuestos doctrinales', 'bases del sistema', 'fundamentos', etc. A nosotros nos parece más correcto utilizar el término 'condicionamiento' dado que al ser más flexible, permite la cómoda inclusión en su seno de realidades que requieren una exacta y urgente delimitación de la esencia de lo jurídico-canónico, dada la inmoderada tendencia

2. Derecho divino y Moral

En segundo término, el Derecho divino tampoco se puede identificar, *sic et simpliciter*, con la Moral. Ello sería tanto como confundir Moral y Derecho.

Como se sabe, éste es un tema que ha sido tratado con profusión por moralistas, filósofos y juristas de todos los tiempos, sin que se haya llegado, hoy por hoy, a un acuerdo pleno ni en las conclusiones, ni en las cuestiones fundamentales que se han de tratar²⁶. Sin embargo, para nuestro propósito, baste con recoger algunas observaciones que estimamos de interés, siguiendo para ello la exposición de Del Portillo.

Y para ello es preciso aclarar, por de pronto, qué debemos entender por Moral y qué por Derecho.

Respecto al orden moral, no es infrecuente que se califique como tal el orden de las relaciones del hombre con Dios. De este modo, se hace notar que la moral es una dimensión —un orden, una recta disposición— que regula las relaciones del hombre, en cuanto persona, con Dios. «Según esta concepción, el orden moral es un *conjunto de leyes* (...), un cúmulo de mandatos —con el carácter extrínseco propio de toda ley— a los cuales el hombre debe obedecer»²⁷.

Fácilmente se comprende que, según esto, la Moral es entendida como algo exterior al hombre mismo y su fundamento queda situado, simplemente, en la existencia de un Ser superior que manda, que impone unos imperativos que deben cumplirse.

«Frente a esta concepción —escribe Del Portillo—, entendemos por Moral la dimensión, *orden*, del hombre como persona; es decir, el conjunto de exigencias que derivan de la estructura óntica del hombre en

de algunos autores modernos de proceder a un interesante proceso de sustitución que desvirtúa —o cuando menos, oscurece— lo que realmente es Derecho para confundirlo con lo que genética y funcionalmente lo configura o condiciona» (R. NAVARRO VALLS, *Reflexiones sobre los condicionamientos del orden jurídico-canónico*, en «Anales de la Universidad de Murcia», «Derecho», vol. XXIX, nn. 1-4, Curso 1970-71, p. 8; vid., en general, *ibid.*, pp. 5-39). Por lo demás, el autor se reconoce deudor del trabajo del prof. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Reflexiones sobre el Derecho canónico*, pro manuscrito, en algunas de las ideas desarrolladas en su estudio (vid. R. NAVARRO VALLS, *Reflexiones...* cit., nota 7 en p. 8).

26. Sobre las relaciones entre Moral y Derecho, con referencia específica al Derecho canónico, vid. entre otros, J. DE SALAZAR ABRISQUIETA, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria, 1960, y la bibliografía allí citada; *Id.*, *La coactividad en el ordenamiento canónico*, en «Temis», 25 (1969), pp. 53 ss., principalmente, pp. 53-57; M. ARTECHE, *Observaciones sobre lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, en «Ius Canonicum», I (1961), pp. 467 ss.; A. DEL PORTILLO, *Moral y Derecho*, en «Persona y Derecho», I (1974), pp. 493 ss. Desde otra perspectiva, reviste también particular interés en esta temática, el reciente estudio de A. DE FUENMAYOR, *La influencia de las leyes civiles en el comportamiento moral*, Pamplona, 1978.

27. A. DEL PORTILLO, *ob. cit.*, p. 494.

cuanto que es un ser personal (respuesta del hombre como persona). De este modo, el orden moral se presenta con las siguientes características:

1. Es un orden intrínseco al hombre.
2. Es un orden objetivo, ya que la estructura óntica de la personalidad se recibe de Dios, y no es algo constituido por el hombre.
3. Es el orden inherente a la libertad, puesto que corresponde al desarrollo de la personalidad del hombre según su propio ser (...).
4. Es responsabilidad ante Dios, como respuesta a la vocación que representan el ser y la existencia del hombre (sentido vocacional del ser humano; la vocación como 'proyecto de existencia' de Dios para cada hombre en concreto). En este sentido, el orden moral es, a su vez, orden del hombre en cuanto tiene una relación con Dios.
5. En la medida en que la estructura óntica de la persona humana es idéntica en todos los hombres —por lo que concierne a su núcleo esencial—, es posible deducir (abstracción) y formular unas constantes universales, que son las llamadas normas de moral»²⁸.

Naturalmente —y el autor lo pone de relieve expresamente—, si se piensa en el fiel cristiano, hay que añadir el hecho, sin duda alguna trascendental, de su filiación divina que, sobreelevando la naturaleza y la personalidad humana, conlleva unas exigencias nuevas, que asumen a las exigencias propias del orden natural, y que son inherentes a la *conditio filiorum Dei*; *conditio* que no es una superestructura, un simple añadido a la persona humana —no es algo extrínseco—, sino que, por el contrario, constituye un enriquecimiento de un orden superior: el orden sobrenatural²⁹.

Pero si de esta somera consideración acerca del orden moral pasamos al Derecho, hay que decir —y conviene poner de relieve, para lo que ahora nos importa, que estas afirmaciones son también aplicables al Derecho divino, que, es preciso subrayarlo, *es Derecho*, es *un orden jurídico*— que «el Derecho significa orden social, es decir el orden de la comunidad humana o, en otras palabras, el conjunto de estructuras que ordenan y organizan a los hombres en la comunidad»³⁰.

Por ello —y sin detenernos en otras particularidades que ahora no son del caso—, puede decirse que son características de estas estructuras: «1) la positividad, o sea el hecho de que entran en vigor

28. *Ibid.*, p. 494.

29. Cfr. *ibid.*, p. 495.

30. *Ibid.*, p. 495.

sólo en el momento en que, de modos diversos, quedan asumidas en la comunidad como orden propio; 2) la historicidad, es decir su necesaria adecuación a la situación real de la comunidad»³¹.

Pues bien, si pensamos en concreto en el Derecho canónico, habrá que concluir, con toda lógica y rigor, que —como subraya nuestro autor— «también el Derecho canónico es un Derecho, y es por ello orden social. Es, en otras palabras, una estructura ordenadora del Pueblo de Dios, en cuanto éste es una comunidad, con dimensión terrena e histórica, de creyentes con una organización social y una vida comunitaria. Es función del Derecho Canónico estructurar y ordenar, según principios de justicia, las relaciones entre los miembros de la Iglesia (relaciones entre hombres)»³².

Si todo esto es así, ¿cuáles son las relaciones entre Moral y Derecho? Es claro que el orden moral y el orden jurídico, pese a ser diversos, no se hallan disociados. Y ello porque, al fin y al cabo, la comunidad —cuyo orden justo es el Derecho— «es expresión de una dimensión de la estructura óntica de la personalidad: es decir, la socialidad. Y aquí la socialidad se ha de entender como apertura esencialmente inherente de la persona humana hacia los demás, y por tanto que existe en virtud de la misma naturaleza (y, en la Iglesia, en virtud de la gracia)»³³. «Pero —conviene reparar en esto, ya que, a nuestro modo de ver, aquí radica todo el núcleo de la cuestión— mientras la socialidad es una estructura personal, la comunidad es el producto histórico, el efecto real de esa dimensión. Por este motivo, mientras el orden moral es orden de la persona, el Derecho es orden de la comunidad, y no puede por tanto confundirse con el orden moral»³⁴.

En suma —y volviendo al hilo central del tema que ahora nos ocupa—, no se debe confundir, decíamos, el Derecho divino con los dictados del sentido común, o con la naturaleza de las cosas, o con los principios universales de la experiencia jurídica, o con otras cuestiones de esta naturaleza. Todo ello constituye los «condicionamientos» del Derecho, pero no es el Derecho mismo. Tampoco se debe confundir el Derecho divino con la Moral. Y ello porque, como ha quedado di-

31. *Ibid.*, p. 495. El término «positividad» aquí empleado no tiene, a mi parecer, el mismo sentido que le da el dogmatismo jurídico (sólo tiene el carácter de norma jurídica vinculante aquella que ha sido promulgada o recibida por el legislador humano), sino el sentido que da Hervada a la positivación (paso a la vigencia histórica de un determinado contenido del *ius divinum*), a la que más abajo haremos referencia con más detalle.

32. *Ibid.*, p. 495.

33. *Ibid.*, p. 495.

34. *Ibid.*, p. 495. «Al mismo tiempo —puntualiza el autor—, el Derecho se funda en los principios de la Moral, porque la comunidad es un efecto (producto) de una dimensión personal (en la que tiene su fundamento). En este sentido, es preciso afirmar que la Moral es base necesaria del Derecho» (*ibid.*, p. 495).

cho, el Derecho divino es propiamente Derecho, y no simples normas morales en materia de justicia (como querrían algunos autores, como Van Hove o Naurois)³⁵, o exigencias éticas (como querría Di Robilant, con referencia, en concreto, al Derecho natural)³⁶, o, simplemente, reglas teológico-jurídicas (en calificación de d'Avack)³⁷. El Derecho divino es Derecho, en sentido propio, sencillamente porque pertenece al orden —orden, por lo demás, histórico— de la comunidad. Es, cabalmente, orden social justo de esa comunidad; mientras que el orden moral, como ya se ha señalado, es orden de la persona.

B. La noción de Derecho divino

Hechas estas puntualizaciones, podemos responder al interrogante formulado al comienzo de este apartado —cómo concebir el Derecho

35. En efecto, A. van Hove ha sostenido, como es bien conocido, que el Derecho divino no es propiamente Derecho, sino un conjunto de normas morales que recaen *in materia iustitiae* (cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2.^a ed., Mechliniae-Romae, 1945, pp. 11 ss.). Ello supone que el *ius divinum* no es materia apropiada para el estudio de la ciencia jurídica, sino que constituye el objeto de la Moral, de la Filosofía del Derecho, de la Teología dogmática o de la ciencia del Derecho natural (cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico*, I, *Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 1966, nota 11 en pp. 28 s.). «Etenim *ius divinum qua tale* —escribe, en efecto, el que fue ilustre profesor de Lovaina— est obiectum proprium aliarum scientiarum, nempe theologiae dogmaticae et moralis, iuris naturalis et philosophiae iuris; hae scientiae tradunt praecognoscenda ad *ius humanum*» (A. VAN HOVE, ob. cit., p. 35). En el mismo sentido, esto es, en la línea de que las normas divinas no son Derecho en sentido propio y estricto, se mueven, entre otros, L. DE NAUROIS, *Qu'est-ce que le droit*, en «Revue de droit canonique» VIII (1958), pp. 164 ss. y 253 ss.; y, de algún modo, M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Pamplona, 1979, pp. 126 ss. Vid. también las «Notas del Editor» en estas páginas.

36. «Il diritto naturale diviene invece un momento di tutto o di una parte del diritto positivo, e non più un diritto autonomo affiancato al secondo; diviene cioè il momento della razionalità... Il diritto naturale si identifica, così, con un particolare momento della posizione e della conoscenza della norma giuridica: quello della maggiore possibile conformità alle esigenze etiche o politico-legislative» (E. DI ROBILANT, *Significato del Diritto naturale nell'ordinamento canonico*, Torino, 1954, p. 200). Recientemente han vuelto sobre el tema del derecho natural en relación con el Derecho canónico: J. KRUKOWSKI, *Le droit naturel en tant que la source du droit canon*, en «La norma en el Derecho Canónico», II, Pamplona, 1979, pp. 125 ss.; y R. M. PIZZORNI, *Diritto naturale e revisione del Diritto canonico*, en «Apollinaris», LI, nn. 1-2 (1978), pp. 29-53.

37. En efecto, para el profesor italiano el Derecho divino (derecho divino natural y positivo) es un conjunto de «statuizioni» teológico-dogmáticas (cfr. P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, vol. I, *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano, 1956, p. 165). Y recientemente volvió a insistir en esta misma idea: «Siamo i primi infatti a riconoscere (e lo abbiamo fatto presente *ex professo* e in più occasioni) —escribe— (...) come il sistema di diritto canonico sia un sistema giuridico normativo che, anche se non costituito da sole norme di diritto divino, risulta pur sempre tutto impostato e costruito non soltanto su presupposti, elementi e finalità etico-religiose, ma anche su di un complesso di *statuizioni teologiche dogmatiche che, tradotte in norme giuridiche*, costituiscono i cardini fondamentali del sistema stesso, la *ratio* e il sustrato di molteplici suoi istituti e il contenuto di un nucleo

divino— con unas breves palabras que, a nuestro modo de ver, reúnen todas las características de una feliz y certera síntesis constructiva: «La expresión Derecho divino no significa otra cosa que aquellos aspectos de la voluntad fundacional de Cristo y del designio divino acerca de la Iglesia, que tienen consecuencias relacionables con lo que en el lenguaje propio de la cultura de los hombres llamamos Derecho»³⁸.

Lo cual quiere decir que el *ius divinum* tiene las características propias y específicas de todo Derecho y es, por ello, auténtico Derecho; porque es, en efecto, un orden social, justo, imperativo, vinculante, intersubjetivo y, finalmente, histórico (es decir, vigente en la historia humana, *in hoc saeculo*)³⁹.

¿Cuáles son los elementos que componen este Derecho divino en su núcleo o aspecto de normatividad? Fundamentalmente —y como sucede, por lo demás, en todo orden jurídico—, tales elementos, como ha subrayado Hervada, son de dos tipos: a) normas; b) principios de orden y exigencias de justicia.

Respecto a las *normas*, se trata de aquellas que fueron dictadas por Cristo, que ordenan y valoran jurídicamente las conductas, o que establecen determinados vínculos y situaciones jurídicas en el Pueblo de Dios.

Y en cuanto a los *principios de orden y exigencias de justicia*, se trata de aquellos que son inherentes al ser cristiano o a la naturaleza misma de la Iglesia. Naturalmente, tales principios o exigencias de justicia pueden ser en sí mismos inmutables o, por el contrario —sin dejar de constituir auténticos principios de orden social justo o exigencias de justicia—, pueden estar en relación con la historicidad del Pueblo de Dios y, por tanto, estar en conexión con el constante surgimiento, transformación o desaparición de las más variadas situaciones propias del dinamismo eclesial.

En todo caso, tales principios y exigencias de justicia tienen, desde luego, naturaleza jurídica —no son, por tanto, meros principios ultra-

rilevante delle sue norme positive» [P. A. D'AVACK, *Legittimità, contenuto e metodologia del Diritto canonico*, en «Il Diritto ecclesiastico», 1-2 (1978), p. 39; el subrayado del texto italiano es nuestro].

38. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 46.

39. Cfr. *ibid.*, pp. 48 s. En cuanto a la nota de historicidad —a la que ya nos hemos referido más arriba—, merece la pena subrayar lo siguiente: el Derecho divino es un orden histórico, en primer lugar, porque se trata de normas que fueron dictadas históricamente por Cristo, verdadero Hombre y con potestad como tal, aunque en virtud de la unión hipostática; y en segundo término, porque están vigentes *in hoc saeculo*, en la historia de la humanidad, de modo que los elementos divinos que las constituyen —por la fuerza vinculante de la voluntad de Cristo, a través de los sacramentos y de la Iglesia como Sacramento de salvación— se hacen presentes y permanecen en la historia, con toda su primigenia virtualidad (cfr. *ibid.*, p. 49).

jurídicos o de carácter ético— y cumplen una triple función: informadora de todo el ordenamiento; limitativa respecto al ejercicio del poder por parte de la autoridad eclesiástica; e inspiradora o fundamental en relación con el Derecho humano. Actúan, en suma, como lo que en realidad son: principios y exigencias; y por ello, operan «como factores informadores y como límites de las funciones del poder, que no puede realizar actividades (desde dar leyes a actos administrativos) contra ellos; pero por no ser normas completas, y consecuentemente por ser generales e inconcretos, no adquieren una mayor eficacia reguladora hasta tanto no son completados por la actividad legislativa. Análogamente, los principios y exigencias de Derecho divino actúan en la Iglesia como *factores informadores*, como *límites* de la actuación de la jerarquía eclesiástica y como *base necesaria* del Derecho humano, pero no pueden tener mayor eficacia jurídica, hasta tanto no se desarrollen en normas propiamente dichas, por su generalidad e inconcreción. Hay que advertir, además, que muchos de estos principios y exigencias no se concretan en una sola posibilidad, sino en varias, por lo que su plena eficacia exige una opción o elección del legislador»⁴⁰.

C. Derecho divino-Derecho humano

Una vez visto qué debe entenderse por *ius divinum*, resta referirnos al segundo punto de nuestro interrogante inicial, esto es, cómo se integra en el ordenamiento canónico o, en otras palabras, cuáles son sus relaciones con el Derecho humano.

A nuestro modo de ver, se ha producido en la doctrina una interesante evolución en el tratamiento y enfoque de esta temática, cuyos pasos fundamentales —de los que vamos a ocuparnos a continuación— quizá podrían sintetizarse en los siguientes apartados: 1) la doctrina tradicional; 2) la doctrina italiana del ordenamiento canónico; 3) la revisión crítica de Hervada (las nociones de «positivación» y «formalización»); 4) la reciente tesis de la «autenticación» o «verificación crítica».

40. *Ibid.*, p. 49. Vid. también *ibid.*, pp. 47 ss., lúcida síntesis constructiva que aquí se sigue en lo fundamental. Respecto a la función del Derecho divino en su conexión con el humano, ya Bellini hizo notar en su día que este último está objetivamente subordinado, material y formalmente, a aquél. Vid. P. BELLINI, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico canonico*, en «Il Diritto ecclesiastico», 68-1 (1957), pp. 121-243; *Id.*, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, Roma, 1954 (separata del vol. 30 del «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi»); *Id.*, *Gli apporti di teoria generale del diritto della canonistica italiana in un recente volume dell'Hervada*, en «Ius Canonicum», VI (1966), pp. 507 ss.

1. La doctrina tradicional

Los autores tradicionales —es decir, aquellos que siguen puntual y fielmente las directrices propias de la filosofía escolástica del Derecho⁴¹— conciben, en general, el Derecho divino y el Derecho humano como dos órdenes jurídicos, ciertamente conectados entre sí, pero a su vez, distintos; de algún modo, independientes. Son, en verdad, *dos* órdenes jurídicos y, por lo tanto, *no* constituyen *un único sistema jurídico*.

El Derecho divino es un orden superior al Derecho humano. Este deriva de aquél, está subordinado a él y debe interpretarse según él. Van Hove, por ejemplo, señala con gran claridad a este respecto: «Sicut ius divinum positivum, ita ius divinum naturale *viget* in Ecclesia, quin ab ea proponatur, et semper indolem propriam retinet. Contra illud *praevalere* non potest ius humanum. Iuxta illud *leges ecclesiasticae sunt interpretandae et applicandae*, nec contra illud iudex ecclesiasticus sententiam proferre potest. Iura autem naturalia positive *tueri* iudex tantum tenetur, quantum lege ecclesiastica praescribitur»⁴².

Como ha sintetizado Hervada con referencia a este punto, «Derecho divino y Derecho humano son, para estos autores (los tradicionales), dos tipos de normas jerarquizadas, cuyo grado superior lo ocupa el Derecho divino y el inferior el humano.

El Derecho divino es superior al Derecho humano, por una parte, en cuanto que es su fuente mediata, porque son las normas divino-positivas las que dan a la Iglesia (*non est potestas nisi a Deo*) el poder de jurisdicción, fuente inmediata del Derecho canónico (*ius positivum humanum*); y porque las normas naturales y las divino-positivas son el fundamento de la fuerza obligatoria de las leyes humanas en cuanto que contienen aquellos principios de los que se derivan las leyes humanas.

Superioridad del Derecho divino sobre el humano, también porque,

41. Entre otros muchos, pueden citarse, como representantes de esta línea de pensamiento, Michiels, quien, al definir el Derecho canónico, señala que se compone de normas *constitutae, propositae y approbatae*: las primeras son las emanadas directamente del poder legislativo de la Iglesia; las segundas son las de Derecho divino acogidas por el legislador; y las terceras, las provenientes del Derecho secular, de la costumbre o del llamado *ius statuendi* (cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, 2.^a ed., Parisiis-Tornaci-Romae, 1949, p. 12); A. VAN HOVE, para quien el *ius divinum*, natural y positivo, sólo es Derecho canónico en sentido estricto en tanto en cuanto «illud ius ab Ecclesia proponitur vel sancitur» (ob. cit., p. 42); L. RODRIGO, *Tractatus de legibus*, Santander, 1944, pp. 12 ss.; F. MAROTO, *Instituciones de Derecho canónico*, vol. I, Madrid, 1919, pp. 20 ss.; H. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum C.I.C.*, vol. I, Romae, 1939, pp. 127 ss.; F. CAPPELLO, *Summa Iuris Ecclesiastici*, Romae, 1954, p. 23; etc. Cfr. la síntesis de J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 26-34.

42. A. VAN HOVE, ob. cit., p. 60.

siendo Dios el supremo gobernante de todo lo creado, ninguna norma positiva humana puede prevalecer sobre la divina»⁴³.

Queda claro, pues, que según la doctrina tradicional —tomado este término en el sentido ya precisado—, el Derecho divino y el Derecho humano no son sino dos conjuntos de normas que confluyen en la regulación de las conductas de los fieles por distintas vías. Será la primera de ellas la vía directa o inmediata, porque el Derecho divino obliga no sólo *praeter ius humanum*, sino *super ius humanum*, de tal manera que el Derecho humano está subordinado al divino y, por tanto, en caso de conflicto, éste prevalece sobre aquél. De ahí el importante papel que, desde esta perspectiva, juega la *aequitas* en la interpretación de la norma canónica⁴⁴. La segunda vía será la indirecta o de recepción. En efecto, pese a que ambos Derechos son distintos, están, como ya se dijo, íntimamente conectados entre sí. Y ello hace que la autoridad eclesiástica *reciba* en el Derecho canónico al Derecho

43. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico, I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 1966, pp. 30 s.

44. Sobre el importante tema de la *aequitas*, en el que —sin rebasar los naturales límites de este estudio— no nos es posible detenernos ahora, pese a su indudable interés en la doctrina canónica, vid., entre otros, CH. LEFEBVRE, *Théorie des preuves et équité canonique*, en «Ephemerides Iuris Canonici», II (1946), pp. 282 ss.; Id., *Le rôle de l'équité en droit canonique*, *ibid.*, VII (1951), pp. 137 ss.; Id., *La notion d'équité chez P. Lombard*, *ibid.*, IX (1953), pp. 291 ss.; Id., *Equité*, en «Dictionnaire de Droit canonique», vol. V, París, 1953, cols. 394 ss.; Id., *Aequitas canonica et periculum animae dans la doctrine de l'Hostiensis*, en «Ephemerides Iuris Canonici», VIII (1952), pp. 29 ss.; Id., *Equity in Canon Law*, en VARIOS, *Equity in the World's Legal System*, Brussels, 1973, pp. 93 ss.; E. WOHLHAUPTER, *Aequitas canonica*, Paderborn, 1931; S. D'ANGELO, *De aequitate in Codice Iuris Canonici*, en «Apollinaris», I (1928), pp. 363 ss.; A. ALPA, «Modern Equity» (*Spunti sul nuovo significato di equity nella evoluzione del common law*), en VARIOS, *L'equità*, Milano, 1975, pp. 263 ss.; M. AMEN, *Canonical Equity before the Code*, en «The Jurist», 1 (1973), pp. 1-24; 3 (1973), pp. 256-295; T. L. BARTON, *Equity in the Medieval Common Law*, en VARIOS, *Equity in the World's Legal Systems*, Brussels, 1973, pp. 139 ss.; M. BESSONE, *Principio di buona fede, disciplina del Common law e massime di Equity*, en «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 27 (1973), pp. 426-476; G. BROGGINI, *Aspetti storici e comparativistici*, en VARIOS, *L'equità*, Milano, 1975, pp. 17 ss.; Id., *Riflessioni sull'equità*, en «Ius», 22 (1975), pp. 1-43; W. F. CAHILL, *Development by the Medieval Canonists of the Concept of Equity*, en «The Catholic Lawyer» 7 (1961), pp. 216-260; F. CALASSO, *Introduzione al Diritto comune*, Milano, 1951, pp. 171 ss.; Id., *Equità: Premessa storica*, en «Enciclopedia del diritto», vol. XV, Milano, 1966, pp. 65 ss.; P. G. CARON *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Milano, 1962; A. CICOGNANI, *Aequitas canonica in salutem animarum*, en «The Jurist», 19 (1959), pp. 1 ss.; L. DE LUCA, *Aequitas canonica ed equity inglese alla luce del pensiero di C. Saint Germain*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 1 (1947), pp. 46 ss.; P. FEDELE, *Aequitas canonica*, en su *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, pp. 57 ss.; Id., *Equità canonica*, en «Enciclopedia del diritto», vol. XV, Milano, 1966, pp. 147 ss.; Id., *Nil aliud est aequitas quam Deus*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 17 (1964), pp. 189 ss.; J. MALDONADO, *La significación histórica...*, cit., pp. 27-29; A. MOSTAZA, *La equidad en el Derecho canónico*, en «Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó», Madrid, 1972, pp. 327-358; J. DE SALAZAR Y ABRISQUETA, *Carácter peculiar de la certeza en el ordenamiento jurídico-canónico*, en «Lex Ecclesiae», 1972, pp. 50-52; A. PORTOLÉS, «*Aequitas canonica*» y «*Equity*», tesis doctoral (pro manuscrito), Pamplona, 1977.

divino, si bien esta recepción de la norma divina no añade nada al carácter vinculante, obligatorio y, en definitiva, jurídico *per se* de esta norma, aunque puede añadir —como señala, por ejemplo, Michiels⁴⁵— determinadas penas a su incumplimiento⁴⁶.

En suma, si tratásemos de resumir en unos cuantos puntos claves la postura de los autores tradicionales en relación con el tema que nos ocupa, podríamos decir con Hervada⁴⁷ que:

1.º Tanto el Derecho divino como el Derecho humano son propiamente Derecho, aunque no constituyen un único sistema de normas, sino que aparecen separados, pero —y ello es patente— con mutuas y claras conexiones.

2.º Tales conexiones se manifiestan, de una parte, en la relación jerárquica o de subordinación que entre ellos existe: el Derecho divino ocupa el plano superior y el humano, el inferior; de otra, en que los dos sistemas de normas confluyen en la regulación de la conducta de los bautizados; y, como el Derecho humano debe derivar —mediante diversos procedimientos— del Derecho divino, aquél debe interpretarse siempre según éste, tanto si se trata de la interpretación de una norma general, como si se trata de su aplicación al caso concreto, de modo que si, en uno u otro caso, la norma aparece como injusta, debe tenerse por no puesta⁴⁸ o, por lo menos, ha de interpretarse a tenor del Derecho divino, aunque para ello deba contradecirse su sentido literal. He aquí el importante papel que juega la *aequitas*⁴⁹.

3.º Finalmente, el Derecho divino y el Derecho humano son sistemas de normas *abiertos*. El primero porque, ciertamente, da origen al segundo, pero, al mismo tiempo, lo reclama para que, a su través, o sea completado (normas humanas obtenidas de las divinas *per modum determinationis*, según la conocida terminología tomista), o sea aplicado (normas humanas obtenidas *per modum conclusionis* de los principios de Derecho natural). Y el segundo —Derecho humano— porque, de una parte, trae su origen del Derecho divino, de él deriva, en él encuentra su fundamento, y a él está radicalmente sometido; y, de otra, porque debe tener siempre en cuenta las situaciones jurídicas que el Derecho divino crea.

45. Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 208.

46. Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 28-32.

47. Cfr. *ibid.*, pp. 33 s.

48. Ello es una consecuencia del claro y conocido pensamiento de Tomás de Aquino, según el cual «unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio» (*Summa Theologiae*, I-IIae, q. 95, a. 2).

49. Vid. supra, nota 44.

2. La doctrina italiana del ordenamiento canónico

La doctrina italiana del ordenamiento canónico —en la que no es preciso detener en exceso nuestra atención, no por falta de interés objetivo del tema, sino porque se trata de algo que ya ha sido muy bien estudiado por la canonística contemporánea⁵⁰— encuentra su formulación más perfilada, por lo que a nuestro tema se refiere, en la conocida teoría de la *canonizatio* de Vincenzo Del Giudice. He aquí sus palabras: «nessun dubbio che la forza intrinseca delle norme costituenti il diritto divino deriva, in primo momento, della volontà di Dio legislatore, causa e fonte prima d'ogni ordine e d'ogni potere: ma, nella cerchia della società ecclesiastica, in quanto questa è istituto consolidato come ordine giuridico, le norme si presentano come poste e garantite 'auctoritate Ecclesiae' cioè como comando immediato dell'organo istituzionale detentore della potestà legislativa»⁵¹.

Como puede verse, para el ilustre maestro italiano las normas divinas se imponen a los hombres, esto es, tienen carácter obligatorio y vinculante, pero no por razones jurídicas —no son verdaderas normas jurídicas—, sino por razones de orden moral; sólo tendrán verdadero carácter jurídico y, en consecuencia, sólo obligarán, en cuanto tales, a los sujetos del ordenamiento jurídico-canónico, cuando sean recibidas, «canonizadas», por la autoridad eclesiástica. De este modo, el carácter jurídico de las normas divinas procede, propiamente, de la autoridad eclesiástica que, al incorporarlas al ordenamiento canónico hace que éste, en definitiva, sea el «conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas, en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia católica»⁵².

«Es necesario advertir —puntualiza, en esta línea, Del Giudice— que, tanto las normas de Derecho divino como las de origen humano, se imponen a los sujetos que forman parte del ordenamiento canónico, en tanto que han sido formuladas y se les ha dado carácter formalmente obligatorio por la Iglesia; la cual, del mismo modo que es la única 'proxima fidei regula' en su divino magisterio, es también la única fuente próxima e inmediata del orden canónico externo (...). Esto

50. Entre otros, pueden verse A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., pp. 130 ss.; J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 38 ss.; J. M. RIBAS, *El Derecho divino en el ordenamiento canónico*, en «Revista española de Derecho canónico», 20 (1965), pp. 267-320; P. J. VILADRICH, *El «ius divinum»...*, cit., pp. 119 ss.; Id., *El Derecho canónico*, en el volumen de CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho canónico*, Pamplona, 1975, pp. 66 ss. En todas estas obras hay suficientes indicaciones bibliográficas sobre el tema en sus documentados aparatos críticos.

51. V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, en «Scritti giuridici in onore di Santi Romano», IV, Padova, 1940, p. 226.

52. V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, traducción de P. Lombardía, Pamplona, 1955, p. 1.

equivale a decir que las normas de Derecho divino se encuadran en el ordenamiento canónico cuando se presentan como canonizadas, es decir, introducidas en mandatos de institución eclesiástica, constituyendo el contenido de éstos»⁵³.

Sabido es que la mayor parte de la doctrina italiana —salvo algunas excepciones, como las de Ciprotti⁵⁴ o Anna Ravà⁵⁵ y algunas observaciones o matizaciones técnicas, como las debidas a Bellini⁵⁶— se adhirió sin condiciones a la tesis de la *canonizatio*, que otorgaba, en principio, una solución coherente al total planteamiento dogmático del ordenamiento jurídico-canónico, si bien, como es patente, desde una perspectiva de corte netamente positivista y sobre la base de la aplicación al ámbito canónico de la doctrina de los ordenamientos jurídicos elaborada por Santi Romano⁵⁷.

No parece necesario insistir más en la doctrina del dogmatismo italiano por ser, como ha quedado dicho, temática suficientemente estudiada en todos sus pormenores por la canonística de nuestros días. Baste, por ello, con hacer referencia aquí a dos cuestiones que me parecen de particular interés. Primera: las coincidencias y diferencias con la doctrina de los autores tradicionales. Segunda: una breve, pero sugestiva, observación crítica de conjunto, debida a la pluma del prof. de la Hera que sitúa, a mi modo de ver, en sus justos límites esta cuestión.

La tesis de la *canonizatio* —y nos referimos ahora a la primera de las cuestiones apuntadas— presenta cierta semejanza —como, por lo demás, ya señaló el propio Del Giudice⁵⁸—, con la doctrina tradicional. También ésta afirmaba —ya lo vimos en su momento— que las normas divinas son *recibidas* por la autoridad eclesiástica en el Derecho canónico. Hay, por tanto, una cierta coincidencia entre la doctrina tradicional y la teoría de la *canonizatio*, en lo que se refiere al modo de concebir las relaciones Derecho divino-Derecho humano.

53. *Ibid.*, p. 8.

54. En efecto, Ciprotti constituye excepción a este planteamiento porque para él las normas de Derecho divino tienen un valor pleno en el ordenamiento de la Iglesia, independientemente de su «canonización» por la autoridad eclesiástica (cfr., en este sentido, P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma, 1941, p. 51).

55. Para A. RAVÀ (cfr. *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano, 1954, p. 100) las normas de Derecho divino constituyen la realidad sustancial del ordenamiento canónico.

56. Vid. P. BELLINI, *Osservazioni sulla completezza...*, cit., pp. 121 ss.; *Id.*, *Per una sistemazione...*, cit.; *Id.*, *Gli apporti di teoria generale...*, cit., pp. 507 ss.

57. Con todo, no han faltado estudios —como el debido a L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit.— que han puesto de relieve una cierta falta de precisión a la hora de interpretar el pensamiento expuesto por S. ROMANO en su conocida obra *El ordenamiento jurídico* (traduc. castellana, Madrid, 1963), por parte de los autores que tratan de aplicarlo al ámbito del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico.

58. Cfr. V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, cit., pp. 229 s.

Sin embargo —como ha señalado Hervada—, «pese a esta semejanza, median profundas diferencias entre ambas doctrinas. Para la doctrina tradicional, la canonización de una norma divina no añade nada a su eficacia jurídica, aun cuando admita la posibilidad de que sea reforzada por una sanción establecida por la autoridad eclesiástica; en cambio, para Del Giudice y para cuantos admiten la doctrina del ordenamiento jurídico, la canonización da a la norma divina no sólo la posibilidad de una sanción, sino además la misma eficacia jurídica. El Derecho divino es, formalmente, Derecho para los tradicionales, aun antes de ser canonizado; para los canonistas de la segunda dirección doctrinal, la canonización es el elemento formal que da a la norma divina su carácter de norma estrictamente jurídica.

Así como para los tradicionales la norma divina canonizada continúa siendo, material y formalmente, Derecho divino (...estos autores hablan de dos fuentes de Derecho: Dios y el poder humano), para los seguidores de la teoría del ordenamiento canónico, en cambio, el Derecho divino señala sólo el *contenido* de la norma canonizada. Esta es, materialmente, norma divina, aunque formalmente sea de Derecho canónico. De ahí que al negar o no afirmar resueltamente la juridicidad de las normas divinas, sólo puedan admitir una única fuente de Derecho canónico, formalmente tal: la *auctoritas Ecclesiae*»⁵⁹.

Y precisamente en esta línea, una de las observaciones críticas que el prof. de la Hera formula a la doctrina del dogmatismo italiano —y a la que me refería antes como segunda cuestión a subrayar en este tema— me parece del todo atinada. «Pero tampoco parece cierto —señala agudamente el citado profesor— que (...) la voluntad fundacional de Cristo constituyese la norma fundamental del orden jurídico eclesiástico mediante su canonización por la autoridad eclesiástica. En primer lugar, los partidarios de la teoría de la *canonizatio* del Derecho divino no pueden exigir que el legislador eclesiástico canonicé la totalidad del Derecho divino, sino todo el Derecho divino menos una sola norma: la norma por la que Cristo hace que todas las demás sean normas jurídicas, y que sería la 'norma fondamentale sulla produzione giuridica' de Ciprotti: la voluntad por la que Cristo establece el carácter jurídico de la Iglesia. Y, en segundo lugar, de esta voluntad normativa de Cristo deriva la propia autoridad legislativa de la jerarquía eclesiástica. Esta jerarquía, pues, si dicta un conjunto de normas jurídicas, es porque recibe ese poder —que es un poder de naturaleza jurídica— de una norma jurídica que es anterior y superior a ella»⁶⁰.

59. *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 46.

60. A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., pp. 213 s. Por lo demás, el autor ilustra su observación haciendo notar que «en el orden secular esa norma anterior y superior sería

Pero si esta observación crítica de conjunto del profesor de la Hera me parece del todo ajustada, es preciso reconocer que, por su parte, el profesor Hervada ha sentado las bases firmes para una superación de las tesis del dogmatismo italiano —influido de modo notorio por el positivismo jurídico—, enfocando toda esta temática de las relaciones Derecho divino-Derecho humano desde una perspectiva amplia, enriquecedora y, desde luego, acorde con la naturaleza del Derecho canónico. Vamos por ello a dedicar ahora nuestra atención a la revisión crítica llevada a cabo por este fecundo canonista.

3. *La revisión crítica de Hervada*

a) *Reelaboración de la teoría del ordenamiento*

En efecto, el prof. Hervada, consciente de que estos planteamientos no daban respuesta satisfactoria y completa al problema, centra su atención ya en el año 1962 en el fin y características del ordenamiento canónico⁶¹, para tres años después ocuparse del concepto mismo de ordenamiento canónico⁶². Y todo ello desde una perspectiva crítica, tanto para algunos puntos de la doctrina tradicional como para otros de la doctrina italiana.

El principal escollo que, al menos a primera vista, encuentra para la aplicación al Derecho canónico de la concepción propia de la Escuela dogmática italiana es su positivismo, que, naturalmente, contrasta de modo notorio con el papel que los canonistas tradicionales atribuyen al Derecho divino. Ciertamente, Del Giudice pretendió solucionar el problema ofreciendo el engarce entre los presupuestos ideológicos de la doctrina canónica y los opuestos de la doctrina jurídica secular a través de la *canonizatio*: el Derecho divino obtiene la eficacia jurídica en la Iglesia mediante su aceptación por la autoridad eclesiástica, lo cual es debido a que el Magisterio eclesiástico es, según la concepción de la teología católica, la *proxima regula fidei*.

Este razonamiento, acogido por la mayoría de los autores, incluso algunos tradicionales —como Van Hove⁶³—, si bien con distintos matices y puntualizaciones, es el que proporcionó las bases técnicas ade-

la voluntad del pueblo soberano concretada en la Constitución redactada y aprobada por sus legítimos representantes; en la Iglesia no puede ser sino la voluntad normativa de Cristo en su aspecto fundacional del orden jurídico eclesiástico» (*ibid.*, p. 214).

61. Vid. *Fin y características del ordenamiento canónico* (Notas en torno al tema), en «Ius Canonicum», II (1962), pp. 5-110.

62. Vid. *El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, en «Ius Canonicum», V (1965), pp. 5-61.

63. Cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, cit., p. 35.

cuadas para introducir en la ciencia canónica el concepto de ordenamiento jurídico propio del dogmatismo italiano, puesto que presentaba el fundamento último del positivismo jurídico —sólo la comunidad humana es la fuente del Derecho— de una manera acorde, al menos aparentemente, con los presupuestos teológicos de la Iglesia ⁶⁴.

Pues bien, del minucioso análisis de las dos corrientes principales que existían acerca de la noción de Derecho canónico —la tradicional y la del dogmatismo—, deduce Hervada una clara consecuencia. Es ésta: «la teoría del ordenamiento presenta sobre la doctrina tradicional un avance técnico y unos puntos de vista indudablemente más perfectos y de fecundas consecuencias. Sin embargo, sus fundamentos y diversas afirmaciones suyas están viciadas por no tener una explicación coherente con algunos postulados propios de la filosofía tradicional. Se hace, pues, necesaria una reelaboración de la teoría del ordenamiento y de sus puntos de vista, de acuerdo con los presupuestos ideológicos tradicionales» ⁶⁵. Y a ello dedica su esfuerzo constructivo, sobre las bases del iusnaturalismo y no las del positivismo ⁶⁶.

Y por lo que se refiere al tema que ahora nos interesa, hace notar que el Derecho divino y el humano forman un único ordenamiento, pero no por virtud de la existencia de una única fuente —el legislador humano que recibe o «canoniza» el Derecho divino—, sino por un principio de unidad interna, que es doble: en primer lugar, el hecho de que el poder legislativo humano surge de las normas constitucionales divinas; y en segundo término, que todas las relaciones de índole social que se producen en la comunidad eclesial tienen un orden de exigencia —exigencias de justicia— incoado; y de ese orden, el legislador humano va deduciendo las normas positivas *per modum conclusionis* o *per modum determinationis* ⁶⁷. De acuerdo con estos dos principios, las normas divinas y las humanas forman un solo y unitario sistema normativo: el ordenamiento canónico.

64. Cfr. J. HERVADA, *El concepto de ordenamiento canónico...*, cit., pp. 60 s.

65. *Ibid.*, p. 61.

66. Vid. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 101 ss.

67. En definitiva, se trata de una clara consecuencia del realismo jurídico, enraizado plenamente en la filosofía tradicional. «In rebus autem humanis —escribe Tomás de Aquino— dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae, ut ex supradictis patet. Unde omnis lex humanitus posita tantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.

Sed sciendum est quod a lege naturali dupliciter potest aliquid derivari: uno modo, sicut conclusiones ex principiis; alio modo, sicut determinationes quaedam aliquorum communium. Primus quidem modus est similis ei quo in scientiis ex principiis conclusiones demonstrativae producuntur. Secundo vero modo simile est quod in artibus formae communes determinantur ad aliquid speciale: sicut artifex formam communem domus necesse est quod determinet ad hanc vel illam domus figuram. Derivantur ergo quaedam a principiis commu-

El Derecho humano depende del divino y queda engarzado íntimamente con él, tanto por su origen como por la razón de su esencial juridicidad. Desde el primer punto de vista, porque la potestad humana existe y es fuente de Derecho cabalmente por virtud del Derecho divino; y desde el segundo, porque el Derecho humano debe encontrarse en conformidad con la ley divina, natural y positiva, de la que, en definitiva, deriva.

Es cierto que el Derecho divino no es conocido perfectamente y en su integridad en todo momento histórico. De ahí deriva, justamente, la necesidad de su positivación, pero no en el sentido en que la entiende el dogmatismo, sino en el de su progresivo desvelamiento —paso a la vigencia histórica— a través de distintos medios, entre los que cumple un papel preeminente el Magisterio eclesiástico. «Los autores de la teoría del ordenamiento reducen las fuentes del Derecho al legislador; por esto, la positivación o canonización del Derecho divino aparece limitada en su pensamiento a los actos del legislador. Sin entrar ahora en el problema de las fuentes del Derecho, queremos simplemente hacer notar que esto sólo podría considerarse exacto, desde nuestro punto de vista, si por positivación se entiende exclusivamente el proceso integrador del Derecho natural por el Derecho positivo a través de la ley.

Pero si por positivación se comprende asimismo el 'descubrimiento' del Derecho divino, entonces en la Iglesia hay otros modos de realizarla.

Por una parte está toda la enseñanza del magisterio eclesiástico; por otra, nos aparece la doctrina teológica y canónica. La historia del Derecho canónico muestra de un modo claro que son muchas las normas de Derecho divino, cuya aplicación constante en la práctica proviene de la enseñanza magisterial y de la doctrina de los autores, mucho antes de que se plasmase en una norma positiva del legislador; piénsese, por ejemplo, en muchas de las normas sobre la administración de los sacramentos, la regulación del matrimonio, etc... Normas

nibus legis naturae per modum conclusionum: sicut hoc quod est *non esse occidendum*, ut conclusio quaedam derivari potest ab eo quod est *nulli esse malum faciendum*. Quaedam vero per modum determinationis: sicut lex naturae habet quod ille qui peccat, puniatur; sed quod tali poena puniatur, hoc est quaedam determinatio legis naturae.

Utraque igitur inveniuntur in lege humana posita. Sed ea quae sunt primi modo, continentur lege humana non tanquam sint solum lege posita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturali. Sed ea quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent» (*Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 3). Sobre la concepción realista del Derecho, vid. la reciente obra de M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, versión española, Pamplona, 1979; y, sobre todo, el breve, pero sustancioso libro de J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho natural*, 2.^a ed., Pamplona, 1982.

recibidas como obligatorias, incluso siglos antes de que quedasen plasmadas en una ley, ya conciliar, ya pontificia.

Esto, sin olvidar la función integradora que en el ordenamiento canónico tienen: a) la doctrina a tenor del c. 20 (C.I.C. de 1917); y b) el juez en los casos concretos. Dos vías por las cuales se puede llegar a una positivación del Derecho divino, aunque con distinto alcance»⁶⁸.

Tales puntos de vista han sido completados y matizados por el autor cinco años después en el volumen I de «*El Derecho del Pueblo de Dios*»⁶⁹, donde, si interpretamos rectamente su pensamiento y sin entrar en otras cuestiones que no son del caso aquí y ahora, ha expuesto las relaciones Derecho divino-Derecho humano sobre la base de los siguientes principios: 1.º) El principio de unidad del ordenamiento canónico; 2.º) el principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*; 3.º) los principios o nociones de positivación y formalización.

Veámoslo brevemente.

b) *Principios básicos en las relaciones Derecho divino-Derecho humano*

1.º *El principio de unidad del ordenamiento canónico*

El Derecho divino y el humano forman un único sistema jurídico por virtud del principio de unidad, cuyo fundamento —y aquí ha introducido una importante matización a su propio pensamiento, tal y como había sido expuesto con anterioridad— es triple: «1.º) En primer lugar, la estructura jurídica básica de la Iglesia (vínculos jurídicos entre los fieles, organización jerárquica de Derecho divino) existe por el Derecho divino; todas las demás estructuras son derivación, complemento o formas históricas de desarrollo de esta estructura básica, en ella se integran y con ella constituyen la completa estructura del Pueblo de Dios en cada momento histórico. 2.º) En segundo término, la potestad humana existe y es fuente de Derecho en virtud del Derecho divino; ni es originaria *a se* ni recibe su fuerza de los miembros de la Iglesia. 3.º) Por último, todas las realidades sociales dentro de la Iglesia tienen, siquiera sea incoadadamente, un orden propio embrionario (ley de la naturaleza en algunos casos, ley de la gracia en los demás), del que el legislador humano, por modo de determinación o conclusión (S. Tomás, I-II, q. 95, a. 3), deduce la norma

68. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico...*, cit., pp. 139 s. Vid. también, en general, las pp. 126-140.

69. Vid. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., pp. 49-56.

positiva. En virtud de estos tres principios, el Derecho divino y el Derecho humano forman un orden jurídico unitario»⁷⁰.

2.º *El principio de jerarquía entre el «ius divinum» y el «ius humanum»*

Naturalmente, junto al principio de unidad está presente también un principio de jerarquía entre el *ius divinum* y el *ius humanum*. Ello hace que el Derecho divino cumpla las misiones de ser *ley fundamental*, en primer lugar; *base necesaria*, en segundo término; y *límite* del Derecho humano, por último. De ahí que las normas humanas contrarias al Derecho divino se hallen desautorizadas «por las normas divinas (verdaderas instancias canónicas superiores en palabras de Journet) que, por ser de rango superior, provocan su invalidez en unos casos, su ilicitud siempre, y su reformabilidad o necesaria adecuación cuando, sin ser contrarias al Derecho divino, son simplemente inadecuadas a él»⁷¹.

3.º *Las nociones de positivación y formalización*

Pero donde, a nuestro modo de ver, el pensamiento del autor ha quedado más matizado y completo es en lo relativo a la integración del Derecho divino y el Derecho humano en la unidad del ordenamiento canónico, mediante dos nociones propuestas por él: la positivación y la formalización del Derecho divino.

Frente a la *canonizatio* —según la gráfica expresión acuñada por Del Giudice—, propone la noción de *positivación*. Por ella entiende no la radical recepción del Derecho divino dentro del ordenamiento canónico por un acto de la autoridad humana, ni su transformación en Derecho, sino «su paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto»⁷².

¿A través de qué procedimientos se realiza este paso a la vigencia histórica del *ius divinum*? Son distintas las vías o modos concretos de positivación del Derecho divino. Ocupa un lugar preeminente, como es lógico, el magisterio eclesiástico; pero también han de tenerse en cuenta otros medios, como son: la doctrina teológica y canónica, el sentido de la fe, o la propia fuerza social de la vida cristiana vivida y proclamada según las convicciones que la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe produce en el seno del Pueblo

70. *Ibid.* p. 50.

71. *Ibid.*, pp. 50 s.

72. *Ibid.*, p. 53.

de Dios⁷³. Basta, por ello, con «una declaración simplemente magisterial o su captación universal por el *sensus fidei* —plano de la fe— para que una norma de Derecho divino desconocida o discutida tenga una inmediata vigencia histórica y deba ser aceptada por los fieles y por la jerarquía como norma jurídica. En la hipótesis de una norma divina poco conocida, la declaración magisterial fija su contenido según el grado de conocimiento a que se ha llegado en un momento histórico y actualiza la 'voluntad constitucional de cumplirla'; pero no supone ni exige un acto autoritativo de recepción *ex novo*»⁷⁴.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que un ordenamiento jurídico no es un conjunto confuso y disperso de normas jurídicas, sin más, sino que es, hablando en rigor, un orden técnicamente estructurado, tal concepto (el de positivación) necesita ser complementado con otro: el de *formalización*. «¿En qué consiste la *formalización*? Consiste en la tecnificación de los distintos factores y elementos que integran el Derecho, mediante el recurso de darles una forma (...), atribuirles una precisa eficacia, en sí mismos y en relación con los demás, prever los instrumentos técnicos para realizar y garantizar su eficacia, establecer las condiciones y requisitos para que sean válidos o eficaces, etc. Con ello, se tiende a garantizar con seguridad y certeza la función y el valor de cada factor o elemento jurídico en el contexto de un ordenamiento concreto»⁷⁵.

Por lo tanto, la formalización cubre las necesidades de certeza, seguridad jurídica y justicia de las exigencias que la positivación del *ius divinum* ha desvelado, pero sin concretar o determinar hasta sus últimas consecuencias. De ahí que el Derecho divino, pese a haber sido positivado, deba ser formalizado, esto es, integrado por normas humanas o eclesiásticas a través de las cuales se complete, se establezcan y concreten los mecanismos técnicos para su aplicación, se garanticen la tutela y protección de los derechos fundamentales, etc.⁷⁶.

73. Cfr. *ibid.*, p. 56. Sobre el valor de los carismas y su repercusión en el ámbito jurídico, vid., entre otros, J. L. SANTOS, *Jerarquía y carisma en el gobierno de la Iglesia*, en «*Ius Canonicum*», VII (1967), pp. 321-363; P. LOMBARDÍA, *Relevancia de los carismas personales en el ordenamiento canónico*, en sus «*Escritos de Derecho canónico*», III, Pamplona, 1974, pp. 79-105.

74. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 54.

75. *Ibid.*, p. 54.

76. Cfr. *ibid.*, p. 54. Un ejemplo particularmente gráfico, que, por lo demás, el propio Hervada trae a colación expresamente (cfr. *ibid.*, p. 54), es el *ius connubii*. Como es sabido, se trata de un derecho natural de todo hombre y —desde el punto de vista del ordenamiento canónico— de un derecho fundamental del fiel. Pues bien, tal derecho se encuentra formalizado en el ordenamiento canónico positivo al establecerse claramente sus límites (capacidad), los requisitos de ejercicio, la forma jurídica sustancial de celebración del matrimonio, las oportunas anotaciones registrales para su prueba, lo relativo a procesos de nulidad y separación, etc.

«Sin la oportuna formalización, el Derecho divino sólo imperfectamente está integrado en el ordenamiento canónico, al quedar condicionada su efectiva fuerza social a la buena voluntad y al sentido de justicia de quienes deben cumplirlo y aplicarlo. La formalización, al integrarlo en todo el mecanismo de tecnificación, pone a su servicio todos los recursos para su debida aplicación.

De lo dicho se desprende —concluye Hervada— que no debe confundirse el Derecho divino no positivado con el Derecho divino no formalizado, y que es posible la existencia de un Derecho divino positivado preformalizado, esto es, sin la adecuada y deseable formalización»⁷⁷.

4. La reciente tesis de la «autenticación» o «verificación crítica»

A estas nociones, recientemente el profesor Viladrich ha añadido una tercera, que llama de «autenticación» o «verificación crítica»⁷⁸. En efecto, en su enfoque del *ius divinum* desde la perspectiva del criterio de autenticidad de todo el Derecho de la Iglesia, queda —tras la positivación y la formalización— la tarea de la «verificación», esto es, de comprobación de la realización del Derecho divino en la vida de la Iglesia; o, en otras palabras, si las exigencias de justicia del *ius divinum* se traducen en la realidad vital e histórica de la comunidad eclesial en cada momento, en cada situación o institución jurídica. En suma, si se produce en la vida real de la Iglesia la unión entre *Mysterium* (con sus ineludibles exigencias de justicia) y vida social de la Iglesia.

«En el contexto de los conceptos de 'positivación' y 'formalización' del Derecho divino, tal como fueron propuestos por Hervada —son palabras de nuestro autor—, el empleo del *ius divinum* como criterio de autenticidad significa, de una parte, añadir a las fases de 'positivación' y de 'formalización' una tercera fase de 'realización concreta', de suerte que se complete la trilogía derecho justo, derecho legal y derecho eficaz en cada uno de los cuales el *ius divinum* está, *singula suo modo*, tendiendo a la unión misterio-vida social real de la Iglesia. De otra parte, implica añadir en cada fase (positivación, formalización y realización concreta) un momento de *verificación crítica*, que permita a la ciencia canónica asegurar —sólo en la medida en que le es posible a la ciencia en la Iglesia— la autenticidad de lo positivado, formalizado y realizado *hic et nunc*: se trata del control crítico del derecho justo, del derecho legal y del derecho eficaz»⁷⁹.

77. *Ibid.*, pp. 54 s.

78. Cfr. P. J. VILADRICH, *El «ius divinum»...*, cit., pp. 91-144.

79. *Ibid.*, p. 119.

Como puede fácilmente apreciarse, esta labor de «verificación» consiste en el examen crítico acerca de la congruencia de las soluciones técnicas concretas que el Derecho ha ido aportando a lo largo de la historia, con las exigencias del designio divino acerca de su Iglesia —exigencias del *ius divinum*—; tarea sumamente útil, también, a la hora de buscar —y encontrar— nuevas soluciones a situaciones que van surgiendo en la dinámica del Pueblo de Dios peregrinante y que reclaman su adecuada regulación jurídica. Es en esta línea en la que puede decirse que «llevar hasta sus últimas consecuencias la sustitución de la polaridad *ius divinum-ius humanum*, por la más verdadera *ius divinum-vita Ecclesiae*, además de convertir al ordenamiento positivo en un instrumento fiel, dúctil y eficaz de la realización de esa conexión (misterio-vida), traerá como consecuencia una mayor concreción de la temática del *ius divinum*. Entiendo por tal concreción el que el *ius divinum* deje en buena parte de ser abordado como un ente global, genérico, abstracto y enunciativo (...), para ser investigado y traducido a la vida real en *aspectos materiales concretos*»⁸⁰.

Precisamente desde este punto de vista, el prof. Viladrich se muestra partidario de que la ciencia canónica dedique sus mejores esfuerzos y atención no tanto a los aspectos generales del *ius divinum*, cuanto a sus contenidos determinados y concretos. Y por ello señala que «en vez de la habitual trilogía temática (naturaleza, relaciones derecho divino-derecho humano, y positivación), significan avances sustanciales los estudios sobre contenidos concretos, sobre los que la actual realidad existencial de la Iglesia demanda soluciones, fundadas en el *Mysterium*, por ejemplo: la colegialidad y el primado, las consecuencias jurídicas de la noción de *communio*, el principio sinodal, la condición de fiel y sus derechos fundamentales, la distinción sacerdocio común-sacerdocio ministerial y sus consecuencias en la comprensión de los principios constitucionales, las relaciones entre el carisma institucional y los carismas privados, los fenómenos asociativos atípicos, etc.

Quiero decir, en definitiva —concluye—, que el estudio de contenidos concretos y de actualidad, relacionados con el *ius divinum*, sobre los cuales han aparecido en los últimos años aportaciones valiosas, suponen en materia del *ius divinum* un avance más estimable que los realizados en muchas décadas en sede de tratados y manuales...»⁸¹.

80. *Ibid.*, p. 140.

81. *Ibid.*, pp. 140 s. A modo de ejemplo, el autor cita algunos estudios recientes, en los que —desde tres planteamientos metodológicos distintos— se contribuye, a su juicio de un modo más sustancioso que el que se puede hallar «en muchas páginas de literatura

Naturalmente, la consideración del Derecho divino como criterio de autenticidad necesita unas ulteriores precisiones, puesto que, al fin y al cabo, se trata de un enfoque o criterio de índole metodológica. Tales precisiones exigen, en primer lugar, describir las distintas fases en que se descompone este criterio metodológico; y, en segundo término, señalar la postura que debe adoptar la ciencia canónica ante cada una de ellas.

Por lo que se refiere al primer punto, es claro que las fases a tener en cuenta son tres: 1.^a) Señalar con precisión y nitidez cuáles son las fuentes del *ius divinum* y quién es su auténtico intérprete. 2.^a) Advertir la naturaleza histórica de la traducción de los contenidos del Derecho divino, que es realizada según los instrumentos técnicos de la cultura jurídica del momento. 3.^a) Verificar la auténtica realización de los contenidos del *ius divinum* en la vida real de la comunidad eclesial, que es donde deben llevarse a cabo, a fin de cuentas, las exigencias de justicia del Derecho divino.

He aquí las palabras con las que Viladrich describe estas sucesivas fases:

«a) El primer paso es reconducir el *ius divinum* a sus auténticas fuentes e intérprete: la Divina Revelación, consignada en las Sagradas Escrituras, transmitida por la Tradición, e interpretada de modo auténtico únicamente por el Magisterio vivo de la Iglesia.

b) El segundo paso es mostrar la naturaleza instrumental de los contenidos con que la cultura jurídica humana sirve al *ius divinum*, el cual siempre se expresa y realiza encarnado en los riesgos que lleva consigo la caducidad de lo humano.

c) El tercer paso es identificar la vida social, real y concreta, del Pueblo de Dios como punto final donde el *ius divinum* exige ser realizado o 'vivido', para, en esa medida, vivificar y autenticar el orden y vida sociales»⁸².

Veamos ahora la postura que la ciencia canónica debe adoptar ante cada una de estas fases para que el Derecho divino sea, en verdad, el criterio de autenticidad de todo el Derecho de la Iglesia.

a) Por lo que se refiere a la primera fase, es claro que la pos-

simplemente enunciativa del ente genérico *ius divinum* (*ibid.*, nota 50, p. 141), al avance en el conocimiento del contenido concreto del Derecho divino. Los estudios citados son éstos: A. STICKLER, *La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica*, en «Ius Canonicum», 29 (1975), pp. 46-74; J. FORNÉS, *La noción de «status» en Derecho Canónico*, Pamplona, 1975; W. AYMANS, *Das synodale Element in der Kirchenverfassung*, München, 1970.

82. P. J. VILADRICH, *El «ius divinum»...*, cit., p. 117.

tura «auténtica» —que garantiza la autenticidad— es aquella que respeta hasta sus últimas consecuencias las verdaderas fuentes y el verdadero intérprete del *ius divinum*, a saber la Revelación (Sagrada Escritura y Tradición) y el Magisterio oficial de la Iglesia. «Así, por lo que toca a la primera clave o fase, la autenticidad de la ciencia y el derecho canónicos está en no deformar las fuentes o suplantar el intérprete auténticos. Estas deformaciones no siempre son expresas o voluntarias. Una determinada postura doctrinal, si no incorpora una conciencia crítica acerca de su relación con las fuentes de la Revelación y con el Magisterio, puede favorecer subrepticamente una temática inauténtica sobre el *ius divinum*»⁸³.

b) Condición imprescindible en la postura de la ciencia canónica, en lo que atañe a la segunda fase, es su conciencia del carácter de instrumento traductor de las exigencias del Derecho divino, advirtiéndolo, por consiguiente, los aspectos que sólo son de técnica jurídica humana, contingente e histórica. «En lo tocante a la segunda fase —como señala Viladrich—, la autenticidad de la canonística y del derecho canónico reside en la rigurosa sumisión a la naturaleza, posibilidades, condicionamientos y límites de caducidad de su función instrumental. Carecer de la conciencia crítica acerca de las connotaciones y prejuicios de época con los que se aborda al *ius divinum*, favorece la sustantivación, como divino, de lo que no es sino simple ciencia humana y simple derecho humano»⁸⁴.

c) Finalmente, «por lo que se refiere a la tercera clave, la autenticidad de la ciencia y del derecho canónico consistiría en la conciencia de que la vida real es el verdadero lugar de inserción y verificación de la operatividad del *ius divinum* (...). Donde no haya esfuerzo por servir a la unión entre el misterio y la vida real, allí hay un desenfoque inadecuado con el que se trata inauténticamente el *ius divinum*. Será importante todo esquema conceptual y metodológico que sirva directamente a que el *ius divinum* se haga vida; resultará accidental y secundaria toda especulación o construcción —en sede canonística— que se desentienda de esa dinámica práctica del *ius divinum*»⁸⁵.

Naturalmente —y en relación con esta última observación—, corresponde al canonista observar y analizar la realidad de la vida eclesial, para —atento siempre al cambio histórico— sugerir las soluciones técnicas más adecuadas y congruentes, en todo caso, con las exi-

83. *Ibid.*, pp. 117 s.

84. *Ibid.*, p. 118.

85. *Ibid.*, p. 118.

gencias del Derecho divino. Pero teniendo, al mismo tiempo, presente una advertencia que el propio profesor Viladrich se cuida de hacer y que parece de interés recoger aquí. «El canonista —dice— ha de ser permeable a la vida real y a lo que le acontece en la práctica al derecho legal. Con esto no se quiere decir que debe acomodar el derecho legal o, incluso, el *ius divinum* a las peticiones de los tiempos: ello no sería más que entregar el deber ser a la pura realidad fáctica. El canonista debe saber —mediante una metodología jurídica más amplia y renovada— las necesidades de los tiempos y los problemas de la realidad fáctica, y para estas necesidades y problemas debe aportar las soluciones inspiradas en el *ius divinum*, cuya interpretación auténtica ofrece únicamente el Magisterio vivo de la Iglesia. El conocimiento real de los tiempos y la fundamentación correcta en el Magisterio, le permitirán elaborar la solución jurídica prudente y singular. Pero lo que de *ius* tiene lo divino, la expresión y realización jurídica de la Palabra de Dios, es precisamente la tarea que cada singular momento de la vida de la Iglesia demanda de la ciencia canónica. Por lo demás, la autenticación de los resultados del quehacer canónico, la última prueba de su ortodoxia o de su oportunidad, es algo *extracientífico*, es tarea de los Sagrados Pastores»⁸⁶.

En suma, en esta tarea de «autenticación» o «verificación crítica» del Derecho divino, corresponde a la doctrina canónica *aportar o sugerir* soluciones técnicas, que parezcan más congruentes con las exigencias de justicia del *ius divinum*, mediante su investigación y sus trabajos sobre temas concretos. Pero corresponde al Magisterio, en definitiva, *decidir y señalar* autoritativamente lo que, en verdad, es acorde o congruente con el Derecho divino y lo que no lo es.

D. Derecho divino, Magisterio y Teología

Y con ello entramos en el último punto a que queríamos aludir en este estudio: las relaciones *ius divinum*, Magisterio y Teología. Haremos, sin embargo, sólo una breve referencia, para respetar los naturales límites de nuestro trabajo.

Hemos dicho —con Hervada— que el Derecho divino se *positiviza* a través de los siguientes medios: el magisterio eclesiástico; la captación universal por el *sensus fidei* de una norma de *ius divinum*; la doctrina teológica; la doctrina canónica; o la propia fuerza social de una vida cristiana desarrollada en plenitud, que proclama, por ello

86. *Ibid.*, pp. 143 s.

mismo, las convicciones que la posesión de verdaderos carismas o el sentido de la fe producen en el seno del Pueblo de Dios peregrinante en la historia. Y hemos dicho también que *se formaliza* a través de aquellos instrumentos técnico-jurídicos que integran el ordenamiento y que —al dar una forma determinada, atribuir una precisa eficacia, o establecer unos requisitos de validez o eficacia a los elementos propios del *ius divinum*— le otorgan las convenientes garantías de seguridad y certeza jurídica.

Ahora bien, ¿cómo *se autentica* o *se verifica* el *ius divinum*? En este punto, a la ciencia canónica —ya lo hemos señalado— y a otras ciencias eclesiásticas, como puede ser la teología, incumbe la tarea de sugerir o aportar soluciones. Pero, en última instancia la tarea decisiva de *autenticación* corresponde al Magisterio oficial de la Iglesia, no a la doctrina canónica, ni tampoco a la teología. Lo contrario —como, con gráficas y eficaces expresiones, se ha apuntado agudamente en recientes estudios sobre el tema— supondría una «tiranía de los teólogos»⁸⁷ o una «dictadura cultural»⁸⁸.

87. P. LOMBARDÍA, *Intervenciones...*, cit. p. 355. «Si se admite que la Iglesia es una 'realidad teológica' —escribe, en efecto, el prof. Lombardía—, no es extraño que el teólogo pretenda ser, no ya el estudioso, con un concreto método científico, de determinadas facetas —por supuesto muy importantes— del misterio de la Iglesia, sino algo mucho más significativo: prácticamente sería el único testigo capaz de dar razón de lo que la Iglesia es. El alcance de esta 'revolución cultural' me parece evidente y sus consecuencias no implican sólo una indebida infravaloración del magisterio jerárquico, sino también de algo tan importante y vital en la comunidad eclesial como el 'sensus fidei' del pueblo cristiano.

El riesgo de una 'tiranía de los teólogos', en la que los prestigiosos no tendrían sus fundamentales apoyos en la crítica científica y en la vida académica, sino en el respaldo de los 'mass media', no afecta sólo al genuino sentido de la fe católica, sino también a la propia calidad técnica de la ciencia teológica, ya que si de hecho la inclusión de un nombre en la lista de firmas que refrendan un folio difundido por la prensa prestigia más que la publicación de una monografía, cuya elaboración requiere gran preparación instrumental y muchas horas de trabajo, las tentaciones del vulgarismo y de la improvisación resultan demasiado fuertes» (*ibid.*, pp. 354 s.).

En el mismo sentido se ha manifestado recientemente el prof. d'Avack al escribir que «in effetti la Chiesa non è una realtà teologica, ma una realtà misterica soprannaturale con la sua *lex gratiae*, con i sacramenti, con le verità dogmatiche e con il suo *ius divinum*. Come tale, il suo studio e, per quanto possibile, la sua conoscenza non sono affatto monopolio esclusivo della teologia, ma costituiscono al contrario un oggetto, anzi l'oggetto fondamentale anche del diritto canonico, sia pure con diverse impostazioni e funzioni e con differenze di prospettive e di metodologia. Sarà cioè riservato al teologo di occuparsi con un suo concreto metodo scientifico di determinati aspetti dogmatici e speculativi, sia pure molto importanti, del mistero e della realtà soprannaturale della Chiesa per offrire le sue eterne verità alla credenza dei fedeli. Ma sarà insieme commesso al canonista il compito di interessarsi di tale medesima realtà sotto l'aspetto e la dimensione specifica giuridica, ricercando e valutando sia *de jure condito*, sia *de jure condendo* quale sia e quale debba essere l'ordine sociale in cui si debba reggere come ordine giusto il Popolo di Dio nella sua peregrinatio comunitaria attraverso questo mondo.

Né a tale compito fondamentale il canonista potrebbe comunque abdicare anche volendolo» [P. A. D'AVACK, *Legittimità, contenuto e metodologia del Diritto canonico*, en «Il Diritto ecclesiastico», 1-2 (1978), p. 36].

88. P. J. VILADRICH, *El «ius divinum»...*, cit., p. 144.

En efecto, a la ciencia teológica corresponde sugerir soluciones, investigar, avanzar en sus estudios sobre esa realidad misteriosa (no es lo mismo «realidad misteriosa» que «realidad teológica») y sobrenatural que es la Iglesia. Pero, en modo alguno, tiene como misión autenticar o decidir sobre la genuinidad de determinadas exigencias del *ius divinum*; como tampoco es ésta misión propia de la ciencia canónica. Lo es del Magisterio oficial. De ahí que «si en esa última garantía y autenticación no interviene la ciencia canónica, tampoco tienen por qué intervenir otras ciencias eclesiológicas. Estamos, en este punto, en la frontera del ministerio jerárquico. Ni la jerarquía puede hacer dejación de sus funciones, ni los 'expertos' pueden pretender asumir una intervención autenticadora, que no sería más que una dictadura cultural»⁸⁹.

Todo esto tiene una clara consecuencia, tanto para el legislador como para la doctrina canónica. Y la consecuencia es ésta: los datos doctrinales —esto es, los datos relacionados, de manera más o menos directa o inmediata, con la doctrina de la fe— que deben servir de punto de apoyo a la función legislativa y a la tarea doctrinal canónica no pueden ser otros sino los que están claramente establecidos por el Magisterio eclesiológico⁹⁰. «Cualquier otro planteamiento —se ha dicho recientemente— conduciría al caos y a la anarquía, excluiría cualquier posibilidad de seguridad jurídica y, por tanto, de orden y de libertad»⁹¹.

Y para aclarar el alcance de esta afirmación —tan digna de ser tenida en cuenta en el momento actual de la vida de la Iglesia y tan importante en la presente coyuntura en la que inicia su andadura histórica un nuevo Código de Derecho canónico—, el profesor Lombardía añade unas observaciones que pueden ser de utilidad para cerrar este apartado de nuestro estudio. «Por supuesto —escribe—, cabe un progreso de la Iglesia en el conocimiento del depósito revelado; el Magisterio se va desarrollando a lo largo del peregrinar del Pueblo de Dios; para el teólogo no es sólo legítimo, sino obligado, enfrentarse con cuestiones nuevas y reconsiderar doctrinas aún abiertas; incluso al canonista compete un tipo de investigación que consiste en detectar nuevas facetas de la dimensión de justicia que está presente en el Misterio de la Iglesia. Todo esto me resulta necesario recordarlo, no sólo como defensa de la libertad necesaria para el progreso de las Ciencias sagradas, sino incluso como exigencia del compro-

89. *Ibid.*, p. 144.

90. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico...*, cit., pp. 75 s.

91. *Ibid.*, p. 76.

miso de corresponder con los esfuerzos de la razón humana, que el fiel tiene como consecuencia del don del Dios que ha querido revelársenos.

Pero lo que me parece cosa opuesta a la *prudentia iuris* es pretender que se adopten decisiones legislativas sobre bases doctrinales aún no refrendadas por el Magisterio oficial de la Iglesia o cuestionar, a efectos de formulación y aplicación del Derecho, verdades que cuentan con un refrendo magisterial. Y aquí sí que comprometen incluso las fórmulas empleadas por el Magisterio de la Iglesia.

Y, por supuesto, tampoco me parece lógico pensar que la reflexión acerca de la peregrinación sin tregua del Pueblo de Dios pueda mover a esperar, para atender las necesidades de la estructura jurídica de la Iglesia, a hipotéticos progresos del Magisterio futuro. El Derecho Canónico nunca es definitivo, ni inmutable; pero siempre —sin vacaciones posibles— ha de estar prestando, en cada instante del peregrinar de la Iglesia, su servicio al orden social justo de la comunidad de los creyentes»⁹².

V. CONCLUSIONES

En suma, todo lo dicho sobre Derecho divino y Derecho humano en nuestro estudio podría sintetizarse así:

1. El Derecho divino es aquel conjunto de aspectos del designio de Cristo acerca de su Iglesia que tienen una dimensión de justicia. Es, en otras palabras, el complejo de factores que componen la dimensión de justicia inherente al *mysterium Ecclesiae*.

2. Sin embargo, conviene no confundir el Derecho divino con su expresión o traducción histórica —*in hoc saeculo*—, que se realiza a través de los medios técnicos que la cultura jurídica de cada momento proporciona.

3. En efecto, la justicia divina es inmutable e irreformable; pero su captación y su paso a la vigencia histórica (*positivación*) y, sobre todo, su expresión mediante los adecuados instrumentos técnicos (*formalización*) es progresiva y, en ocasiones, reformable, porque presenta —particularmente en su formalización— elementos de Derecho hu-

92. Norma y ordenamiento jurídico..., cit., pp. 76 s.

mano. De ahí que pueda decirse que la expresión *ius divinum* significa —como ya hemos apuntado— aquel conjunto de facetas de la voluntad fundacional de Cristo y del designio divino acerca de la Iglesia, *que tienen consecuencias relacionables con lo que en el lenguaje propio de la cultura humana llamamos Derecho*.

4. El Derecho divino y el Derecho humano no constituyen dos sistemas de Derecho completamente distintos y separados, sino que se integran en la unidad del ordenamiento canónico. Ello se produce a través de la *positivación* y la *formalización*, siendo la primera no la radical recepción del Derecho divino dentro del ordenamiento por un acto de la autoridad, ni su conversión en Derecho, sino el paso a la vigencia histórica de algo que ya existe con propia naturaleza jurídica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto; y siendo la segunda (*formalización*) la tecnificación de los distintos factores que integran el Derecho divino, mediante el recurso de darles una forma, atribuirles una precisa eficacia —en sí mismos y en relación con los demás—, prever los medios adecuados para garantizar su eficacia, o señalar los requisitos y condiciones para que su actuación sea válida y lícita; en una palabra, establecer los oportunos instrumentos técnico-jurídicos que garanticen y tutelen las exigencias de justicia del Derecho divino con las adecuadas condiciones de certeza y seguridad jurídicas.

5. Pese a que el Derecho divino y el Derecho humano se integran en la unidad del ordenamiento canónico, el *ius divinum* es, en definitiva, el criterio de autenticidad de todo el Derecho de la Iglesia, tanto si se atiende a la dicotomía *ius divinum-ius humanum*, como si se centra la atención en las relaciones *ius divinum-vita Ecclesiae*. En uno y otro caso, el Derecho divino es siempre el criterio de autenticidad, lo cual exige una tarea de *verificación* o *autenticación* de lo que verdaderamente es exigencia de justicia del Derecho divino y lo que no lo es.

6. Tal tarea de *autenticación* o *verificación* del Derecho divino corresponde, en última instancia, al Magisterio oficial de la Iglesia; es, en su fase última o decisiva, algo extracientífico que compete al ministerio jerárquico, a los Sagrados Pastores.